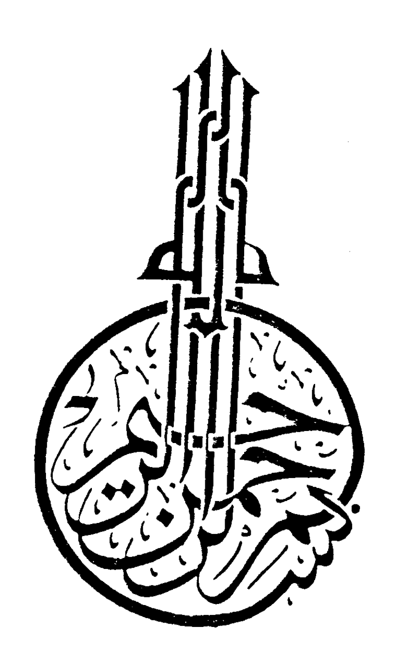
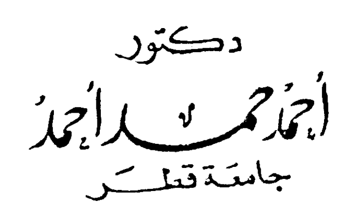
نحو قانون موحد للأسرة



دكتور



أحمد محمد أحمد

جامعة قطر

نحو قانون موحد للأسرة

في الأقطار الإسلامية



مكتبة الملك فيصل الإسلامية

الطبعة الأولى
١٤١١هـ - ١٩٩٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

متى بدأ التقنين للأسرة ؟

عندما اتجهت البلاد الإسلامية إلى التقنين للأسرة كانت مصر هى البادئة بوضع قانون للأسرة تحت عنوان قانون الأحوال الشخصية الصادر سنة ١٩٢٠، ولم تتناول فيه إلا بعض الأحكام المتعلقة بالأسرة ، ولعل المشرع كان يرى حينذاك أنه يكتفى بالتشريع للموضوعات التى كثر حولها النزاع دون سواها ، مع مراعاة تغليب الفقة الحنفى فى صياغة الأحكام لهذه الموضوعات .

البلاد الإسلامية والتقنين للأسرة :

ثم مارس محاولة التقنين للأحوال الشخصية كثرة من البلاد الإسلامية ، وبذلت فى هذه المحاولة جهودا لا بأس بها ، لكنها فى مجموعها يمكن أن توجه إليها الانتقادات الآتية :

١- عدم استيعاب الأحكام المتعلقة بالأسرة .

٢- التقيد فى اقتباس الأحكام بمذهب فقهى معين .

٣- التأثر بالأفكار المستوردة من تقنينات البلاد الأجنبية ونظمها فى الأسرة .

والقلة التى امتنعت عن التقنين للأسرة اكتفت بالرجوع عند الفصل فى أى نزاع أسرى إلى المصادر الفقهية الخاصة بالمذهب الفقهى الذى انتشر بين مواطنيها .

ويبدو واضحا من ذلك أن البلاد الإسلامية فى تنظيم الأسرة ليست على نسق واحد وأن الاختلاف بيّن بين بعض البلاد وبعض - كما يتضح فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون الذى قمنا بوضعه لتلافى هذا الاختلاف - وأن الأسرة المسلمة تعانى من هذا الاختلاف البين بين هذه التشريعات المتضاربة . ولم

يكف البلاد الإسلامية أن طحنتها الفرقة فى أنظمة السياسة وأنظمة الاقتصاد وأنظمة التعليم وأنظمة الجنسية فأضافت إليها الفرقة فى أنظمة الأسرة .

الشكوى من الفرقة :

ولا شك أن أى مسلم فى أى قطر من أقطار الأمة الإسلامية يضج بالشكوى من هذه الفرقة العارمة التى دفعت بعض هذه الأقطار إلى أن يستعين بالبلاد الأجنبية على بعضها الاخر ، والتى جعلت بعض المسلمين يهشون للأجانب ويأنسون بهم أكثر مما يهشون لإخوانهم ويأنسون ، بل إن هذه الفرقة وصلت ببعض البلاد إلى أن تضع الأجنبى فى درجة أعلى بكثير من درجة المسلم ولو كان هذا المسلم يساويه أو يتفوق عليه فى تخصص يشتركان فيه .

مشاعر الوحدة تتزايد :

ولا شك كذلك أن مشاعر الوحدة بدأت تتزايد يوما بعد يوم ، ولا سيما أن الفرقة ضيعت على البلاد الإسلامية فرصا كثيرة للتقدم و التفوق وريادة العالم وتوجيهه ، فضلا عن أنها ضيعت عليها كثيرا من مقدراتها و خيراتها وأضعفت فيها تمسكها بدينها .

لكن مشاعر الوحدة فى البلاد الإسلامية على الرغم من تزايدها يوما بعد يوم لم تصل بعد إلى تحقيق هدفها المنشود ، مع أن هذه البلاد قد عرفت الوحدة فى ماضيها وسعدت بها نظاما كفل لها ريادة العالم كله فى مجالات السلم والحرب. و العجيب الآن أن البلاد غير الإسلامية التى لم تذق طعم الوحدة فى ماضيها جعلت من هذه الوحدة واقعا حيا فى حاضرها .

ماضى المسلمين والوحدة :

ولم يكن أمر الوحدة فى ماضى المسلمين نابعا من مقتضيات الحياة والبقاء والتفوق والريادة فحسب ، بل كان كذلك وقبل ذلك من متطلبات الإسلام وواجباته ، فإن القرآن قد نبه المسلمين من أول الأمر إلى أن يتمايزوا عن

مجتمعات غير المسلمين فى قوله تعالى : " قل يأيها الكافرون ، لا أعبد ما تعبدون ، ولا أنتم عابدون ما أعبد ، ولا أنا عابد ما عبدتم ، ولا أنتم عابدون ما أعبد ، لكم دينكم ولى دين "

لا بد من التمايز :

ولا يتحقق التمايز عن المجتمعات غير الإسلامية إلا بمنهج يسير عليه المسلمون ويدينون به يخالف منهج هذه المجتمعات . وهذا ما تؤكده هذه السورة وتكرر النص عليه بعبارات تكاد تكون متقاربة الألفاظ : ثم تختمها العبارة الفاصلة : " لكم دينكم ولى دين "

والتمايز بهذا المنهج خير للمسلمين وغير المسلمين جميعا ؛ أما بالنسبة للمسلمين فلأنهم يستجيبون به لتوجيهات الشرع الحكيم الذى يعلن عليهم ذلك فى الآيات والأحاديث ، منها قوله تعالى : " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض "[1] " و الذين كفروا بعضهم أولياء بعض ، إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير "[2] ، " واعتصموا بحبل الله جميعا و لا تفرقوا "[3] ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا "[4] ، " مثل المؤمنين فى توادهم وتعاطفهم وتراحمهم مثل الجسد ، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالحمى و السهر "[5]، وأما بالنسبة لغير المسلمين فسيدركون من هذا التمايز مدى تميز المجتمعات الإسلامية بمنهجها عليهم ، وسيجدون الفارق واضحا بين ما يدينون به و بين ما يدين به المسلمون ، وقد يفكر الكثير منهم فى أن يدين بما هو أصلح وأبقى للحياة ، وقد يطبقونه وإن لم يدينوا به .

---

(١) سورة التوبة ، آية :٧١ (٢) سورة الأنفال آية : ٧٣

(٣) سورة آل عمران آية : ١٠٣ (٤) رواه البخارى ومسلم و الترمذى وأحمد .

التجمعات الجزئية لا تكفى

ولا تعتبر التجمعات الجزئية محققة لهذا التمايز المطلوب شرعا ، لأن التمايز المطلوب شرعا لايتحقق إلا بتجمع شامل يضم الأقطار الإسلامية جميعا. وقد تكون هذه التجمعات الجزئية خطوة فى طريق التجمع الشامل ، ولكن يخشى عليها من أمرين : الأمر الأول أن يغلف كل تجمع جزئى نفسه بغلاف خاص به يتقوقع فيه و ينعزل به عن أى تجمع آخر من التجمعات الجزئية ، وهذا يؤكد الفرقة ويبعد عن الهدف المنشود ؛ الأمر الثانى أن أعداء المسلمين يجدون الفرصة سانحة لإشعال نار الفتنة بين هذه التجمعات وتحويل المنافسة بينها إلى منازعة أو التهام بعضها أو ربطه ربطا محكما بعجلتهم ، فإنهم يتربصون بالمسلمين الدوائر وينصبون لهم المكائد ولا يودون لهم أى خير : " مايود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم "[1] .

أعداؤنا ليسوا خيراً منا :

والحق أننا لسنا أقل من أعدائنا ذكاء ، ولسنا أقل منهم قدرة واستعداداً، ولسنا أقل منهم رغبة فى السيطرة على هذا الكون والتجوال فى آفاقه ، وإنما الذى يجعلنا نشعر أننا أقل شأنا منهم وأبعد فى التخلف عنهم أننا لم نعرف بعد كيف نفجر الطاقات المذخورة فينا. فإذا عرفنا كيف نفجر هذه الطاقات استطعنا أن نسبقهم وأن نتفوق عليهم.

كيف تفجر الطاقات المذخورة فينا؟

ولن نستطيع تفجير هذه الطاقات ونحن نعيش وسط اتجاهات متباينة ومناهج متناقضة تتفسخ فيها الأفكار حتى تصير بددا وتضمحل فيها القدرات حتى تذهب سدى . إن تفجير هذه الطاقات لن يتحقق إلا فى وسط أصبحت له صبغته الخاصة به ومنهجه الذى يتفرد به ، أى وسط صار بتمايزه مستقلا عن

---

(١) سورة البقرة آية : ١٠٥ .

غيره من المجتمعات الأخرى المختلفة عنه فى صبغته ومنهجه .

فلنبدأ من الأسرة :

والأسرة - كما هو معلوم - تعتبر الخلية الأولى فى أى مجتمع ، وهى التى يمكن عن طريقها تكوين مجتمع موحد الاتجاه متمايز المنهج، فهى التى تحتضن مقومات صياغة الإنسان وتنشئته على التوافق مع مجتمعه ، وهى التى تنقل عبر الأجيال أصول الحقائق والفضائل وتتعهد بمسئولية الالتزام بها دون تهاون أو تقصير .

فإذا كانت الأسرة فى مجتمعات المسلمين متمسكه بمصادر الحق ومسترشدة بمنهجه المستقيم فإن وحدة هذه المجتمعا ت أو سعيها الحثيث إلى تجمع شامل لن يكون بعيدا ، إذ تلتقى كل أسرة فى رحاب واحد و تسير فى نهج واحد و تسعى إلى هدف واحد .

لذلك أقدمت مستعينا بالله على وضع قانون للإسرة حاولت فيه جاهدا أن أتناول كل جانب من جوانبها فى إطار من نصوص الكتاب والسنة و ما ترشد إليه هذه النصوص من مبادىء وأحكام .

ولا يقال هذا جد عسير مع ما حدث ويحدث من تطورات فى مجتمعات الناس ولا سيما أن هذه النصوص نزلت فى عصر يختلف فى أحداثه وظروفه وأسلوب عيشه وأنماط علاقاته عن العصر الحاضر الذى نحيا فيه .

قول يجانبه الصواب :

فإن هذا القول قول من لم يدرك كيف صيغت نصوص القرآن وكيف استخدمت نصوص السنة ، فقد كان لعبارات هذه النصوص من الدلالات ذات الإشعاع القوى الممتد ما يكشف عن التطورات الحادثة عبر العصور اللاحقة ، فضلا عن أنها تركز بادىء ذى بدء على الجوانب الثابتة فى الأسرة ، هذه الجوانب التى يجب أن تبقى مهما اختلفت البيئات ومهما توالت العصور ، فجانب الزواج

وجانب الطلاق وجانب الرضاع وجانب الحضانة وجانب العدد وجانب النسب وجانب صلة القرابة و جانب صلة المصاهرة وجانب الميراث كلها جوانب ثابتة لا تختلف باختلاف المجتمعات أو اختلاف الأزمان .

على أن القوانين الحديثه التى صدرت وتصدر فى عصرنا الحاضر - والتى يميل إليها كثيرا أصحاب، هذا القول - قد حادت فى تشريعاتها للأسرة عن الصواب ، واضطربت فى تنظيمها لها أيما اضطراب ، وهذا ما سيقف القارىء عليه عند اطلاعه على المذكرة التوضيحية لهذا القانون .

خطتنا فى وضع هذا القانون :

وقد رأيت وأنا أشرح مواد هذا القانون أن أعرض وجهات النظر الفقهية فى جميع المذاهب ، ولو كانت غير المذاهب الأربعة المعروفة ، فنحن نسعى جاهدين إلى وحدة شاملة أو تجمع شامل ، فلا أقل من أن نعرض وجهات النظر الأخرى فى أى قطر من أقطار الإسلام ولو كان أصحابها ليسوا كثرة كاثرة ، ثم إنها تتفق فى الرأى أحيانا مع ما يراه أصحاب المذاهب الأربعة ، مما يتضح معه أن التباعد بين بعض الأقطار الإسلامية لا يقوم على أى أساس يستدعيه من هذه الآراء الفقهية ، بل أساسه استغلال أعداء المسلمين لأى خلاف فى الآراء يقع بينهم ، وغفلة المسلمين عن هذا الاستغلال .

ورأيت كذلك أن أتناول القوانين الأجنبية مبينا ما فى نصوصها من قصور واضح فى علاجها للأسرة وتنظيمها لما يقتضيه وضعها من متطلبات والتزامات ، حتى يتبين للقارىء بالمقارنة ما تتميز به الشريعة من كمال وآستيعاب .

ورأيت أيضا أن أكشف عما أصاب القوانين التى صدرت فى الأقطار الإسلامية من سوء الأفكار الفاسدة والاتجاهات الوافدة ، فقد يراجع المشرعون أنفسهم لتنقية هذه القوانين من كل فكر فاسد واتجاه وافد ، ويحاولون إكمال ما شابها من نقص وإصلاح ما عابها من قصور ، وحينئذ يمكن أن يلتقوا جميعا

على مثل هذا القانون .

وقد جمعت نصوص هذا القانون كلها فى قسم مستقل هو القسم الأول فيسهل الرجوع إلى موادها وأبواب هذه المواد التى بلغت أربعة عشر بابا ، هى : بدهيات ومسلمات ، مقدمات الزواج ، عقد الزواج ، شروط العقد ، توثيق العقد ، الحقوق والواجبات ، النسب ، عيوب الزوجين ، توهين العقد ، إنهاء العقد ، العدة ، الإرث ، التزامات المجتمع ، أحكام مكملة ، وتحت كثير من هذه الأبواب فصول تختص بها .

كما أنى التزمت فى المذكرة التفسيرية - وهى القسم الثانى - أن تكون شبه موسوعة ، حيث يعرض فيها جميع وجهات النظر الفقهية عند تقرير حكم يثور حوله الخلاف ، يضاف إلى ذلك ما جاء فى القوانين الأجنبية من نصوص مشابهة مع الإفاضة فى بيان هذه النصوص فى القانون الفرنسى كنموذج لهذه القوانين الأجنبية ، ثم ما جاء فى مجموعة من قوانين البلاد الإسلامية من نصوص تتجه فيها وجهة تجعلها أقرب ودا لما جاء فى القوانين الأجنبية .

عمل أنضجه عون الله :

ولم يكن هذا العمل سهل القياد ولا سلس الارتياد ، بل كانت هناك صعوبات جمة تقوم فى الطريق و تعترض متابعته ، ولم يكن لنا حول ولا قوة نستطيع بهما التغلب على هذه الصعوبات إلا أن ندعو الله أن يمدنا بمزيد من الصبر و القوة حتى نجتاز جميع الصعوبات و العقبات ، فإن كان هذا العمل مرضيا لمن يطلع عليه فليعلم أنه قد تم بعون الله وقدرته ؛ وإن كان على غير رضا فليعذرنا لأن النقص آفة البشر ، وليسأل الله لنا العفو عما بدر منا من خطأ وما ألم بنا من تقصير ، فلا رجاء إلا فيه ولا عفو إلا منه " وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما تفعلون "[(١)] .

(١) سورة الشورى آية : ٢٥ .

ويكفينا أننا أخلصنا النية لله وجعلنا العمل لوجهه وطلبنا الأجر منه : "قل إنى أمرت أن أعبد الله مخلصا له الدين ، وأمرت لأن أكون أول المسلمين ، قل إنى أخاف إن عصيت ربى عذاب يوم عظيم ، قل الله أعبد مخلصا له دينى "(١).

الدوحة فى غرة رمضان ١٤١٠ هـ

---

(١) سورة البقرة آية : ١٠٥ .

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الأول :
نصوص القانون

الباب الأول : بدهيات ومسلمات

المادة ١- الزوج والزوجة يكمل بعضهما بعضا ·

المادة ٢- الزواج المشروع هو الأساس لاغيره لتكوين الأسرة·

المادة ٣ - الفوضى الجنسية هدم للأسرة وتدمير للمجتمعات·

المادة٤ - من المقاصد الأساسية للزواج الاستعفاف والسكن و النسل لا مجرد الاستمتاع ·

المادة ٥ - تكريم الله لبنى آدم تكريم للذكور و الإناث على السواء·

المادة ٦- أولياء الزوجة هم المسئولون عن زواجها مهما بلغت سنا وعقلا ·

المادة٧ - لاسبيل للأولياء على المرأة إذا كانوا عاضلين أو يعادونها عدواة ظاهرة·

المادة ٨- الاحترام المتبادل هو أساس العلاقة بين الأزواج والزوجات·

المادة ٩- المصاهرة نعمة كنعمة النسب ·

المادة ١٠- طاعة الزوجة لزوجها من طاعة الله·

المادة ١١- بيت الزوجية هو بيت الزوجة ·

المادة ١٢- تربية النشء من أشرف الأعمال التى لا يقدر عليها غير المرأة ·

المادة ١٣- تبرج المرأة أمام الأجانب إعلان عن الدعوة لعلاقة محرمة ·

المادة ١٤- المسكن المناسب من حق كل أسرة·

المادة ١٥- التكافؤ بين الزوجين من عوامل استمرار الزواج ·

المادة ١٦- اللهو مع الزوجة مباح ولوفى العلن دون مداعبة مكشوفة أو لهو محرم ·

المادة ١٧- لا يسند إلى المرأة من أعمال إلا ما يناسب استعدادها وطاقتها·

المادة ١٨- أسرار الأسرة حمى محرم·

المادة١٩- تزويد الأسرة بكل مقومات السلامة والاستمرار أول مسئوليات الحكام ·

المادة ٢٠- أصول المرء أساس وجوده ، وفروعه استمرار لهذا الوجود.

المادة ٢١- النسب يرتبط بالنسل من الأصلاب .

المادة ٢٢- اجتماع شمل الأسرة أول واجب على المسئولين فى أى إدارة من إدارات المجتمع.

المادة ٢٣- المرجع الوحيد فى تنظيم المجتمع - وبخاصة تنظيم الأسرة - هم كبار العلماء.

الباب الثانى : مقدمات الزواج

الفصل الأول : الرؤية

المادة ٢٤- الرؤية من أجل الزواج مباحة و لو بشهوة .

المادة ٢٥- لا يجوز تكرار الرؤية لامرأة أجنبية إلا بقصد الزواج منها.

المادة ٢٦- للخاطب أن يتخذ أى وسيلة لرؤية مخطوبته بشرط ألا يحرجها أو يحرج نفسه .

المادة ٢٧- لا حرج على الخاطب إن طلب من ولى المخطوبة رؤيتها .

المادة ٢٨ - من حق الولى أو المخطوبة أن يبديا رأيهما فى رفض الرؤية طبقا للتقاليد السائدة دون أن يلتزم الخاطب بذلك .

المادة ٢٩- التقاليد السائدة بحظر رؤية المخطوبة إلا ليلة الزفاف مخالفة للسنة .

المادة ٣٠- المعرفة السابقة للمخطوبة بسبب الجوار أو القرابة تغنى عن الرؤية .

المادة ٣١- يفضل على الرؤية الوصف الواضح عن طريق الثقات من النساء.

الفصل الثانى : صيغة الخطبة

المادة ٣٢ - تتم الخطبة بأى عبارة تفيد ذلك بصراحة.

المادة ٣٣- تعتبر قراءة الفاتحة خطبة فى البلاد التى جرى عرفها بذلك.

المادة ٣٤- لايعتبر خطبة مجرد الزيارة لأهل المخطوبة أو مجرد رؤيتها أو مجرد الثناء عليها أو استحسانها أو استعمال ألفاظ غير صريحة.

المادة ٣٥- رسالة الخاطب بتوقيعه المعروف عند أهل المخطوبة أو كتابته المعروفة لهم ولو بدون توقيع كحضوره ومشافهته .

المادة ٣٦- يقوم مقام الخاطب فى طلب الخطبة أبوه أو وكيله .

المادة ٣٧- تتم الخطبة بغير التلفظ والكتابة لضرورة.

الفصل الثالث : أحكام الخطبة

المادة ٣٨- الأصل فى الخطبة أنها وعد لا عقد.

المادة ٣٩- الأصل فى الخطبة أنها مقدمة للزواج وليست زواجاً .

المادة ٤٠- لايترتب على الخطبة التزامات قانونية تجاه الخاطب أو المخطوبة وأهلها.

المادة ٤١- يحرم على من يعلم بخطبة امرأة أن يتقدم لخطبتها ، ويحرم على أهلها قبوله .

المادة ٤٢- إذا خلا الخاطب بالمخطوبة صارت الخطبة زواجا .

المادة ٤٣- لا يعتبر انفراد الخاطب بالمخطوبة فى حجرة خلوة ما دام بابها مفتوحا وكانا بحيث يفاجآن بداخل عليهما فى أى لحظة .

المادة ٤٤- ١- ليس من حق الخاطب أن يصطحب المخطوبة إلى أى مكان ولا أن يسافر بها إلى أى بلد إلا بإذن وليها .

٢- يعتبر هذا الإذن إتماما لعقد الزواج .

المادة ٤٥- ١- لا مانع من تبادل المداعبة والمزاح بين الخاطب والمخطوبة ، ولامانع كذلك من تبادل رسائل الغرام بينهما .

٢- إذا تم هذا التبادل فقد تم عقد الزواج .

المادة ٤٦ - ١- يحرم التصريح بالخطبة لأى امرأة وهى فى عدتها .

٢- إذا كان المصرح هو الزوج أو الواطىء بشبهة فلا حرمة .

المادة ٤٧- يجوز التعريض بالخطبة للمعتدة عدة وفاة أو طلاق لا رجعة فيه .

المادة ٤٨ - مداعبة المعتدة أو ممازحتها أو مراسلتها برسائل عاطفية كالتصريح بالخطبة .

المادة ٤٩ - لا مانع من إهداء المعتدة أو التصدق عليها أو تهنئتها أو مواساتها أو معاونتها فى شئونها ولو بقصد الخطبة .

المادة ٥٠ -١- الزوج الذى انقطعت علاقته بالزوجة يعتبر أجنبيا عنها ولو كان له منها نسل .

٢- يسرى على هذا الزوج في الخطبة مثلما يسرى على الآخرين .

الفصل الرابع : أحوال الخاطب

المادة ٥١- موافقة أهل المخطوبة على الخاطب تجعل خطبتها من غيره محرمة حتى لو كان أكثر كفاءة من الخاطب .

المادة ٥٢ - ١- يعتبر تقدم الخاطب الآخر - إذا كان يعلم بالخطبة - اعتداء على حق الخاطب الأول .

٢- من حق الخاطب الأول أن يرفع أمره إلى القضاء.

٣- إذا حكم القضاء بتعويضات للخاطب الأول التزم بها أهل المخطوبة والخاطب الثاني معاً .

المادة ٥٣ - ١- من حق المخطوبة وأهلها أن يرفضوا الخاطب في الحال أو في المآل دون إبداء أي أسباب .

٢- يسقط هذا الحق في المآل إذا كان مترتبا على تقدم شخص آخر للخطبة .

المادة ٥٤ - لا سبيل للخاطب المرفوض على المخطوبة مهما كان مركزه أو قرابته بها .

المادة ٥٥- أي تعرض من الخاطب المرفوض للمخطوبة أو أهلها يعتبر اعتداء يقتضي العقاب الرادع .

المادة ٥٦- ١- من حق خاطب آخر أن يتقدم إلى المخطوبة إذا لم يكن هناك ما يفيد قبولا أو رفضا بالنسبة للخاطب الأول .

٢- من الأفضل في هذه الحال ألا يتقدم الخاطب الآخر حتى يستوضح رفض الخاطب الأول .

المادة ٥٧- لا تعتبر الحفاوة بالخاطب دليلا على الموافقة حتى لو بالغ أهل المخطوبة فيها .

المادة ٥٨- لا يعتبر الابتسام في وجه الخاطب أو مدحه قبولا له .

الفصل الخامس : هدايا الخاطب

المادة ٥٩- من حق الخاطب أن يسترجع هداياه عند رفضه أو عدو له إذا كان قدمها على أنها جزء من المهر أو من قطع الأثاث عند تمام الزواج .

المادة ٦٠- الهدايا المستهلكة لا رجوع فيها .

المادة ٦١- إذا كان الخاطب هو الذى عدل دون سبب فلا رجوع له فى أى هدية تقدم عادة للمخطوبات ولو كانت غير مستهلكة .

المادة ٦٢- من حق الخاطب الذى عدل عن الخطبة بسبب مقبول أو رفض بعد قبول أن يطالب بهداياه غير المستهلكة أو تعويض عنها .

المادة ٦٣- ١- تأخذ الزيادة المتصلة بالهدية حكم الهدية فى الاسترجاع وعدمه .

٢- لا يطالب بتعويض عن هذه الزيادة المتصلة حتى لو كانت سببا فى ارتفاع قيمة الهدية أضعافا مضاعفة .

٣- الزيادة المنفصلة من حق المخطوبة وأهلها .

المادة ٦٤- الهدايا المقدمة قبل الزواج من حق الزوجة ، والمقدمة بعد الزواج من حق من قدمت له .

الباب الثالث : عقد الزواج

الفصل الأول : صيغة العقد

المادة ٦٥- يتم عقد الزواج إيجابا وقبولا بأى لفظ يفيد الزواج .

المادة ٦٦- أى لفظ يفيد الإجارة أو العبودية أو التأقيت لايتم به عقد الزواج .

المادة ٦٧- ١- يشترط النطق بالعبارة المفيدة للزواج فى إتمام العقد .

٢- لا مانع من استعمال الكتابة أو الإشارة المفهومة ممن لا يستطيع إلا ذلك .

المادة ٦٨- ١- تتحول الصيغ غير المعتبرة فى الزواج إلى صيغ معتبرة إذا حدث ما يلى :

أ- انفراد الزوجين أو خلوتهما .

ب- تصرف كل منهما مع الآخر تصرف الأزواج .

جـ- الدخول .

٢- من الأفضل النطق بالصيغة المعتبرة إذا حدث شىء من ذلك .

المادة ٦٩- تعتبر الصيغة منجزة إذا كانت عبارة عما سيحدث مستقبلا كقوله : أريد أن تنجب ابنتى منك أولادا أو تكون لك خير زوجة .

الفصل الثانى : لغة العقد

المادة ٧٠ - يصح استعمال أى لغة من اللغات فى إجراء عقد الزواج .

المادة ٧١- يتوقف تمام العقد على أن يفهم كل من الزوجين لغة الآخر ولو بمترجم.

المادة ٧٢- يجوز أن يستعمل فى عقد الزواج أكثر من لغة .

المادة ٧٣- من الأفضل أن تكون لغة العقد هى العربية للعرب والعجم على السواء .

المادة ٧٤ - إذا تم العقد بلغة غير اللغة التى يشترطها البلد الذى تم فيه فهو صحيح ديانة وإن كان غير صحيح قضاء .

المادة ٧٥ - الأخطاء النحوية واللغوية فى لغة العقد لا تؤثر فيه ما دام المعنى مفهوما .

الفصل الثالث : أحكام العقد

المادة ٧٦- يكون عقد الزواج صحيحا لازما إذا استوفى شروطه وزالت موانعه.

المادة ٧٧- يصير عقد الزواج غير لازم إذا أصبح مهددا بالفسخ لأى سبب من الأسباب المقررة لهذا الفسخ .

المادة ٧٨- يعتبر عقد الزواج موقوفا إذا تم على يد فضولى أو على يد وكيل مخالف فى وكالته أو بدون إذن من ولى الزوجة .

المادة ٧٩- يعتبر عقد الزواج فاسدا إذا اختلت بعض شروطه وأمكن علاج هذا الاختلال.

المادة ٨٠- يعتبر عقد الزواج باطلا إذا تم بين المحارم قرابة أو مصاهرة أو رضاعا أو بين متحدى الجنس أو بين آدمى وغير آدمى أو على متزوجة أو معتدة أو مخطوبة لآخر.

المادة ٨١- ١- الهزل أو المزاح فى عقد الزواج لا يؤثر على صحته .

٢- إذا استعملت فى الهزل أو المزاح ألفاظ أو عبارات لا تدل على الزواج دلالة حقيقية فلا ينعقد الزواج بها .

٣- من عرف عنه كثرة الهزل لا عقد له .

الفصل الرابع : الوكالة فى العقد

المادة ٨٢- يجوز التوكيل فى إجراء عقد الزواج من الزوج أو ولى الزوجة .

المادة ٨٣- للمرأة أن توكل فى تزويجها بعد إذن وليها.

المادة ٨٤- لا ينعقد نكاح الوكيل إيجابا أو قبولا - فى الوكالة المطلقة - إذا كان أحد الزوجين ذا نقص بدنى أو عقلى أو خلقى و الآخر لا يعلم بهذا النقص.

المادة ٨٥- الوكيل فى عقد الزواج مجرد سفير أو مبلغ لعبارة من وكله .

المادة ٨٦- إذا كان وكيل الولى عدوا للمرأة كان عقد الزواج موقوفا على موافقتها أو رفضها .

المادة ٨٧ -١- إذا خالف الوكيل موكله وكانت المخالفة فى غير صالحه بطل العقد .

٢- إن كانت المخالفة فى صالحه صح العقد .

٣- إذا كانت المخالفة فى أمر غير ذى بال فللموكل إبطاله .

المادة ٨٨- إذا ظهر أن الوكيل متواطىء مع الطرف الآخر فليس للموكل حق إبطال العقد إلا إذا ترتب على هذا التواطؤ ما يلحق به ضرراً مادياً أو معنوياً .

المادة ٨٩- ١- الموكل هو المطالب بكل ما يترتب على عقد الزواج من حقوق .

٢- إذا كان الوكيل كفيلا للموكل طولب الاثنان معا أو أحدهما بهذه الحقوق .

المادة ٩٠- يجوز للزوج أن يعقد على نفسه إذا وكلته الزوجة فى تزويجها منه .

المادة ٩١- ١- إذا وكلت الزوجة أكثر من وكيل انعقد زواج السابق منهم .

٢- إن لم يعلم السابق كان لها أن تختار ما تشاء .

٣- لا رجوع لها بعد الاختيار .

الفصل الخامس : الكفاءة بين الزوجين

المادة ٩٢- الكفاءة بين الزوجين تقوى عقدة الزواج وتكفل استمراره .

المادة ٩٣- يتوقف نفاذ عقد الزواج على كفاءة الزوج لزوجته .

المادة ٩٤- لأولياء الزوجة أن يفسخوا عقد النكاح- ولو بعد الدخول - إذا تبين أن الزوج ليس كفؤا .

المادة ٩٥- إذا رضى أولياء الزوجة بغير الكفء فلا يسقط حقها فى فسخ النكاح ولو بعد الدخول .

المادة ٩٦- يرجع فى اعتبارات الكفاءة إلى العرف السائد فى أى مجتمع.

المادة ٩٧- ١- إذا حدث خلاف فى اعتبارات الكفاءة فالمرجع أولياء الزوجة.

٢- إن لم يكن للزوجة ولى فالمرجع القضاء .

المادة ٩٨- أى تغرير فى الأوصاف المعتبرة فى الكفاءة بجعل لمن وقع عليه التغرير حق فسخ العقد- ولو بعد الدخول - والمطالبة بالتعويض.

المادة ٩٩- لا عبرة لما يقع بعد العقد أو بعد الدخول من أحداث تتغير من أجلها اعتبارات الكفاءة .

الباب الرابع : شروط العقد

الفصل الأول : شرط الولى

المادة ١٠٠- ١- لا ينعقد النكاح إلا بولى الزوجة .

٢- يقوم مقام الولى وكيله فى حياته أو وصيه بعد مماته .

٣- إن لم يكن وكيل أو وصى فالحاكم ولى من لا ولى له .

المادة ١٠١ - عبارة المرأة فى عقد الزواج غير معتبرة .

المادة ١٠٢ - ١- تعتبر المرأة زانية إذا وطئها من تزوجته دون ولى .

٢- يسقط الحد عنهما بشبهة العقد.

٣- العقد باطل ولو طال الأمد وكثر الولد.

المادة ١٠٣- ١- إذا كان الولى عاضلا أو ظهرت عليه العداوة فللمرأة أن ترفع أمرها إلى مجلس العائلة .

٢-إن لم يكن مجلس عائلة فإلى القاضى .

٣-إن لم يكن قاض قريب فإلى من عرفوا بالصلاح والإصلاح فى محل إقامتها.

المادة ١٠٤- لا يثبت حق ولاية الزواج إلا للمسلم البالغ العاقل .

المادة ١٠٥- يقدم من الأولياء من كان أقوى قرابة وأكثر عاطفة .

المادة ١٠٦- يصح عقد الولى الأبعد إذا كان أكثر دراية بمعرفة الأزواج أو أعلى مكانة أو تنازل له الولى الأقرب .

المادة ١٠٧- للمرأة أن تفضل وليا على ولى لسبب معقول ما عدا الأب ولو كان فاسقا .

المادة ١٠٨- ليس لجهل الأولياء ولا للتعليم العالى الذى تَحْظى به النساء تأثير على اشتراط الولاية فى عقد الزواج .

المادة ١٠٩- ١- الولاية فى الزواج معتبرة بالعصبة ، فمن كان أقرب عصبة كان أحق بالولاية .

٢- يقدم الآباء فالأبناء فالأجداد لأب فالإخوة لأب وأم فالإخوة لأب فالأعمام الأشقاء فالأعمام لأب فأبناء الإخوة الأشقاء فأبناء الإخوة لأب.

الفصل الثانى : شرط الشهود

المادة ١١٠- الأصل فى الشهادة هو الإعلان عن النكاح .

المادة ١١١- يكفى فى الشهادة على عقد الزواج رجلان ولو كانا فاسقين .

المادة ١١٢- تقبل شهادة النساء على عقد الزواج بشرط أن يكون معهن رجل .

المادة ١١٣- لا تصح شهادة غير المسلمين إذا كان الزوج مسلما حتى لو كانت الزوجة غير مسلمة .

المادة ١١٤- إذا كان الزوج فى بلد أجنبى لا يتيسر فيه شهود مسلمون جازت شهادة غير المسلمين .

المادة ١١٥- إذا جن الشهود أو ماتوا فتقبل شهادة اثنين من أصدقاء الزوجين أو جيرانهم عند الإنكار .

المادة ١١٦- إذا حدثت استفاضة بأمر الزواج فيقبل - عند الإنكار - شهادة من يتقدم لها بشرط أن يكون ممن يمكن أن يعرف بهذا الزواج .

المادة ١١٧- تسقط الشهادة عند عدم تيسرها كانقطاع الرفقة أو الأصحاب بسقوط طائرة أو الهجوم على قافلة أو غرق مركب أو حدوث زلزال.

المادة ١١٨- لا يكفى الإعلان عن طريق وسائل الإعلام .

المادة ١١٩- يعتبر إعلانا تسجيل عقد الزواج فى السجلات الرسمية .

الفصل الثالث : شرط الصداق

المادة ١٢٠- ١- من السنة ذكر الصداق فى عقد النكاح .

٢- لا تتوقف صحة العقد على ذكر الصداق .

٣- إذا ساد عرف باشتراط الصداق فى عقد النكاح عمل به .

المادة ١٢١- اشتراط الزوجين أو أحدهما لذكر الصداق لا يؤثر علي صحة العقد الذى تم دون مراعاة لهذا الاشتراط .

المادة ١٢٢- عدم ذكر الصداق فى العقد لا يعنى سقوط حق الزوجة فى المطالبة به أو إعطاء الزوج حق إنقاصه عن مهر المثل .

المادة ١٢٣-١- إذا اشترط الزوج فى العقد إسقاط المهر صح العقد وبطل الشرط .

٢- إذا اشترطت ذلك الزوجة اعتبر تنازلا للزوج عنه ومن حقها الرجوع فى هذا التنازل .

٣- إذا أراد الزوجان أو أحدهما بهذا الاشتراط ألا معنى لهذا الصداق بطل العقد.

المادة ١٢٤- ١- اشتراط إسقاط المهر بعد العقد لا معنى له .

٢- إذا شاءت الزوجة تنازلت للزوج عن كله أو بعضه.

الفصل الرابع : شرط التعيين

المادة ١٢٥- لا ينعقد النكاح على زوجين مجهولين أو مجهول أحدهما.

المادة ١٢٦- يكون التعيين بذكر اسم الزوج أو الزوجة مقرونا باسم الأب والجد لمن لا يعرف إلا بذلك .

المادة ١٢٧- يكتفى بالإشارة إذا كانت تفيد فى التعيين .

المادة ١٢٨- لا يقبل التعيين بالوصف إلا إذا كان مميزا للموصوف تمييزا كاملا.

المادة ١٢٩-١- التعيين بوصف الأخت أو الابنة أو الأخ أو الابن أو ابن العم أو بنت العم أو نحو ذلك يؤخذ به إذا لم يكن مع الموصوف بذلك غيره.

٢- التعيين بالأب أو الأم يؤخذ به إلا إذا أريد المجاز بذلك .

المادة ١٣٠- التعيين بالصورة أو الاسم غير المشتهر أو الوصف غير المميز يعطى للطرف الذى كان التعيين من أجله حق الخيار.

المادة ١٣١-١- إذا كانت الزوجة حاضرة منتقبة يكفى فى تعيينها الإشارة إليها ما دامت وحدها.

٢- إذا كانت مع أخريات منتقبات فلا يكفى الإشارة فى تعيينها.

٣- إذا كشفت عن وجهها أو كانت تتميز عن الآخريات بميزة خاصة فلا مانع من الإشارة فى التعيين.

الفصل الخامس : شرط الرضا

المادة ١٣٢- رضا الزوجة البالغة العاقلة ولو كانت بكرا شرط فى صحة العقد عليها.

المادة ١٣٣- من حق الولى إذا كان أبا أو جدا من قبل الأب إجبار من كانت فى طور المراهقة على النكاح سواء أكانت بكراً أم ثيبا.

المادة ١٣٤- ليس من حق وكيل الأب أو الجد أو وصيهما أن يجبرا الابنة أو الحفيدة على النكاح ولو كانتا صغيرتين.

المادة ١٣٥- لا إجبار للأب أو الجد إذا كانت هناك عداوة معروفة بين هذا وحفيدته أو ذاك وابنته.

المادة ١٣٦- إذا حدث دخول دون رضا الزوجة البالغة العاقلة فلها الخيار بين الفسخ و البقاء.

المادة ١٣٧- من حق الولى أو الحاكم إجبار من أصابه الجنون أو العته ذكراً أو أنثى على النكاح إذا كان فيه خير لهما.

المادة ١٣٨- للولى إجبار الصغير على النكاح إذا ظهرت عليه بوادر التعلق بالنساء أو ممارسة الرذيلة أو مصاحبة الفساق.

الفصل السادس: شرط الحل

المادة ١٣٩- لا ينعقد الزواج على أى امرأة يحرم نكاحها بسبب قرابة أو مصاهرة أو رضاع أو بسبب يرجع إليه أو يرجع إليها كالخامسة و الأمة للقادر

على الحرة والتى لا تدين بدين سماوى والمطلقة ثلاثا والمتزوجة والمعتدة والمحرم لزوجته والمعقود عليها حال الإحرام والملاعنة ·

المادة ١٤٠- تحرم على الرجل أمه وبنته وأخته وعمته وخالته و بنت أخيه وبنت أخته ·

المادة ١٤١- تطلق الأم على كل أنثى لها على الرجل ولادة مباشرة أو من جهة أبيه أو من جهة أمه ؛ وتطلق البنت على كل أنثى للرجل عليها ولادة من قبل ابنه أو بنته أو مباشرة ؛ وتطلق الأخت على كل أنثى شاركت الرجل فى أحد أصليه أو فى مجموعهما ، أى فى الأب وحده أو الأم وحدها أو فى كليهما ؛ وتطلق العمة على كل أنثى هى أخت لأب الرجل أو لكل ذكر له عليه ولادة ؛ والخالة تطلق على كل أنثى هى أخت لأم الرجل أو أخت كل أنثى لها عليه ولادة ؛ وبنت الأخ تطلق على كل أنثى لأخ الرجل عليها ولادة من قبل أبيها أو أمها أو مباشرة ؛ وبنت الأخت تطلق على كل أنثى لأخت الرجل عليها ولادة من قبل أبيها أو أمها أو مباشرة ·

المادة ١٤٢- ١- تحرم على الرجل زوجة أبيه وكل من له على أبيه أو أمه ولادة ؛ وزوجة ابنه وكل فرع ذكر له عليه ولادة من قبل أبنائه أو بناته ·

٢- تحرم زوجات الآباء والأبناء بمجرد العقد عليهن ·

المادة ١٤٣- ١- تحرم أم الزوجة وكل أنثى لها ولادة على هذه الأم ، وتحرم بنت الزوجة وكل فرع من الإناث لها عليهن ولادة ·

٢- لا تحرم البنت إلا بالدخول على الأم ، وتحرم الأم بمجرد العقد على البنت ·

المادة ١٤٤- يحرم على الرجل كل أنثى صارت أمه بسبب الرضاع ، وكل أنثى لها ولادة على هذه الأم ، وكل أنثى تناسلت من هذه الأم ·

المادة ١٤٥- يحرم نكاح الزانية مالم تتب أو تقلع عن الزنا .

المادة ١٤٦- يحرم كل من الزوجين على الآخر بإسلام أحدهما مالم تكن الزوجة ذمية والذى أسلم هو الزوج أو مالم يسلم المتأخر منها .

المادة ١٤٧- يحرم نكاح الحبلى حتى تضع حملها .

الباب الخامس : توثيق العقد
الفصل الأول : التوثيق العادى

المادة ١٤٩- تعتبر كتابة عقد الزواج والتوقيع عليه من التوثيق .

المادة ١٥٠- إذا وجدت أسهم أو ودائع أو حسابات جارية أو غير ذلك باسم الزوجين معا فلا تكون من قبيل التوثيق إلا إذا أضيف إلى الاسمين ما يفيد الزواج ، كفلان وقرينته فلانة مثلا أو فلان وفلانة وأولادهما أو ما شابه ذلك .

المادة ١٥١- لا تعتبر الصورة المنشورة فى الصحف والمجلات أو إعلانات الزواج فيها أو أشعار الغزل والغرام أو مقالات الحب والعشق أو الكتابة على جذوع الأشجار والجدران من قبيل التوثيق إلا إذا انضم إلى ذلك شاهد من شهود العقد أو شهود الاستفاضة .

المادة ١٥٢- تعتبر المسجلات الصوتية من قبيل التوثيق بشرطين :

أ- أن يتأكد أن الصوت صوت طرفى العقد .

ب- أن يكون الحوار بينهما طبيعيا وليس مفتعلا.

المادة ١٥٣- تعتبر المسجلات المرئية من قبيل التوثيق بشرط أن تكون الحركات غير مفتعلة وتدل فى الوقت نفسه على أن الجمع أو الحفل من أجل الزواج .

المادة ١٥٤- لا تعتبر بطاقات الدعوة لعقد الزواج أو لحفل الزفاف من قبيل التوثيق .

المادة ١٥٥- تعتبر العقارات المسجلة باسم الزوجة على أنها مهر أو هدية لها بسبب الزواج من التوثيق بشرط أن تبقى كذلك دون إلغاء.

الفصل الثانى : التوثيق الرسمى

المادة ١٥٦- يعتبر عقد الزواج موثقا توثيقا رسميا إذا عقد بوساطة إحدى الجهات الآتية :

أ - السجل العقارى - ب- مكاتب المأذونين - جـ- محاكم القضاء .

د - أقسام الشرطة - هـ - مجالس العائلات .

المادة ١٥٧ - لا تعتبر مكاتب المحامين من جهات التوثيق الرسمى إلا إذا صرح لها بذلك كمكاتب المأذونين .

المادة ١٥٨- تعتبر شهادات ميلاد الأبناء الحقيقية توثيقا رسميا لزواج آبائهم وأمهاتهم .

المادة ١٥٩- يعتبر جواز السفر وثيقة رسمية على عقد الزواج بشرطين :

أ- أن يكون غير مزور .

ب- أن يكون فيه ما يثبت الزوجية.

الباب السادس : الحقوق والواجبات

الفصل الأول : الحقوق المشتركة بين الزوجين

المادة ١٦٠- الحقوق المشتركة بين الزوجين ثلاثة :

أ - إحسان العشرة .

ب - حل الاستمتاع .

جـ - الإرث .

المادة ١٦١- التواد والتراحم أساس إحسان العشرة .

المادة ١٦٢- لاتكلف المرأة فوق طاقتها لإرضاء زوجها .

المادة ١٦٣- لا يكلف الرجل فوق طاقته لإرضاء زوجته .

المادة ١٦٤- يحرم على الزوجين أن يستجيب أحدهما للآخر عند طلب الجماع في حال الحيض أو النفاس أو في نهار رمضان للصائم .

المادة ١٦٥- من حق الزوج أن يستمتع بزوجته دون جماع في حال الحيض والنفاس .

المادة ١٦٦- يكره للرجل أن يستمتع بزوجته في حال المرض المضني أو الإرهاق الشديد إذا لم يتأكد ضررا ويحرم عليه إذا تأكد الضرر.

المادة ١٦٧- يحرم وطء الزوجة في المكان الآخر غير المعد للنسل .

المادة ١٦٨- أدنى حق للمرأة على الزوج في الوطء ، مرة كل أربعة أشهر.

المادة ١٦٩- من حق الزوجة أن تطلب من زوجها ما تشاء من استمتاع مشروع ، وعليه أن يستجيب لها ما دام قادرا على ذلك .

المادة ١٧٠- الإرث مقرر للزوجين كل منهما على الآخر و لو مات أحدهما بعد العقد مباشرة .

المادة ١٧١- إذا مات أحد الزوجين قبل تمام العقد سقط الإرث.

المادة ١٧٢- إذا مات أحد الزوجين المطلقين قبل انتهاء عدة المطلقة فلا إرث إلا للرجعية أو منها .

المادة ١٧٤- التوارث مقرر ولو تم عقد الزواج فى مرض الموت بشرط أن يكون المريض واعيا لإجراءات العقد وألا يكون هناك دليل على أنه يقصد الإساءة إلى الورثة .

الفصل الثانى : حقوق الزوج

المادة ١٧٥- حقوق الزوج على زوجته هى حق الطاعة وحق التأديب وحق خدمة البيت وحق القرار فيه وحق العدة وحق الإحداد .

المادة ١٧٦- لا طاعة للزوج على الزوجة فى معصية .

المادة ١٧٧- لا تعتبر الزوجة ناشزة إذا كانت تخالف زوجها فى بعض الآراء أو الميول.

المادة ١٧٨- لا تسقط نفقة الزوجة بنشوزها .

المادة ١٧٩- للزوج أن يقوم بتأديب زوجته إذا عصت أمره فيما يتصل بالعلاقة الزوجية .

المادة ١٨٠- ١- يحظر على الزوج أن يضرب زوجته إلا إذا كان ذلك هو السبيل الوحيد لتأديبها .

٢- على الزوج أن يتجنب - عند الضرب - القسوة وأن يبتعد عن الوجه والأماكن الحساسة .

المادة ١٨١- من حق الزوج أن تقوم الزوجة بخدمته على حسب العرف السائد.

المادة ١٨٢ - ١- لا تكلف الزوجة من الخدمة ما يفوق طاقتها .

٢- إذا كثرت أعباء الخدمة على الزوجة فعلى الزوج أن يسعى فى مساعدتها على تحمل هذه الأعباء.

المادة ١٨٣- إذا كانت الزوجة ممن يخدم مثلها فلها الحق فى طلب خادم أو أكثر بشرط قدرة الزوج على تلبية هذا الطلب وتيسُّر الخادم وعدم ترتب ضرر على وجوده فى منزل الزوجية .

المادة ١٨٤- من حق الزوج أن يمنع زوجته عن العمل فى الأحوال الاتية :
أ- أن يكون لهذا العمل تأثير كبير على الحياة الزوجية .
ب- ألا يكون هذا العمل ضرورة يتطلبها المجتمع .
جـ - ألا تنقص موارد البيت عن حد الكفاية .

المادة ١٨٥- من حق الزوج أن يمنع زوجته عن زيارة الأصدقاء أو الجيران أو الأقارب وعن الخروج إلى الجمعيات والنوادى وغيرها إذا كان فى ذلك ما يغير طبيعتها ويفسدها عليه .

المادة ١٨٦- يحظر على الزوج منع زوجته من رعاية أبيها أو أمها أو جدها أو جدتها والخروج لذلك إلا إذا تأكد أن فى الذهاب لهم مفسدة لها .

المادة ١٨٧- يحظر على الزوج منع زوجته من الخروج لصلاة الفرض فى المسجد أو حضور مجالس العلم إلا إذا تأكد أن ضررا سيلحق بها فى الطريق .

المادة ١٨٨- يحظر على الزوج منع زوجته من الخروج لمباشرة شئونها المالية ما دام يرفض القيام عنها بذلك أو لا يستطيع القيام به .

المادة ١٨٩- من حق الزوج أن يمنع زوجته من أى خروج مباح لها إذا أرادت أن تخرج سافرة أو متبرجة .

المادة ١٩٠- من حق الزوج أن تتربص مطلقته أو المنفصلة عنه وكذلك أرملته مدة العدة المقررة للحائل أو الحامل .

المادة ١٩١- من حق الزوج على أرملته ألا تتزين فى أيام عدتها ولو كانت غير مسلمة .

المادة ١٩٢- من حق الزوج ألا تخرج مطلقتة من بيت الزوجية أثناء العدة ، وله إخراجها إذا أتت بفاحشة مبينة .

الفصل الثالث : حقوق الزوجة

المادة ١٩٣ - حقوق الزوجة على زوجها هى حق المهر وحق العدل وحق النفقة وحق الاختصاص بمتاع البيت وحق عدم العزل وحق المتعة .

المادة ١٩٤- لا يسقط المهر على أى حال إلا بتنازل الزوجة عنه تنازلا كليا أو جزئيا .

المادة ١٩٥- لا يعتبر مهراً أى شىء ليس له قيمة عرفا أو محرم شرعا .

المادة ١٩٦- لا حد لأقل المهر ولا لأكثره .

المادة ١٩٧- يتقرر المهر بالدخول أو الموت .

المادة ١٩٨- ينشطر المهر بالطلاق قبل الدخول .

المادة ١٩٩- ١- يسقط المهر إذا كان هناك تغرير بالزوج ولم يحدث استمتاع .

٢- لا يعتبر الدخول الذى لا استمتاع فيه .

٣- إذا استمتع بمن غرر بها لم يسقط .

٤- إذا كان التغرير من الزوجة التى لم يستمتع بها فليس من حقها أن تطالب بشىء .

٥- إن كان التغرير من وليها أو ممن قام بزواجها فمن حقها أن تطالبه بمهرها .

٦- إن كان الزوج قد دفع المهر كله أو بعضه فله حق استرداد ما دفع ممن غرر به.

المادة ٢٠٠ - مهر المثل هو مهر كل مفوضة أو محكمة لم يصل تفويضها أو تحكيمها إلى تحديد مهرها.

المادة ٢٠١- يجوز تقديم المهر كله فى العقد وتأخيره كله عن العقد أو تقديم بعضه وتأجيل بعضه بحسب الاتفاق.

المادة ٢٠٢- ١- إذا كان المهر مؤجلا أو مفوضا فيه وتوفى الزوج فللزوجة المطالبة به فضلا عن ميراثها منه ·

٢- وإذا كانت الزوجة هى المتوفاة ضم إلى تركتها ووزع بحسب أنصبة الورثة ·

المادة ٢٠٣- الأفضل الأخذ بما سنه الرسول صلى الله عليه وسلم فى مهور زوجاته وبناته ·

المادة ٢٠٤- ١- إذا تزوج الرجل فى مرض موته ودفع مهرا أكثر من صداق المثل اعتبر الزائد من الوصية ·

٢- لا تنفذ هذه الوصية إلا بموافقة جميع الورثة ·

٣- يأخذ الوارث الرافض لهذه الوصية حقه منها بحسب حصته فى الميراث ·

المادة ٢٠٥- ١- المهر كله من حق الزوجة ·

٢- لا يجوز أن يستولى الولى - ولو كان الأب - على شىء منه إلا برضاها ·

المادة ٢٠٦- ١- من حق الزوجة أن يعدل معها فى القسم إذا كان مع الزوج زوجات آخريات ·

٢- العدل مقرر بين الزوجات مهما اختلفن فى الدين أو الحسب أو الغنى أو الجمال أو السن ·

٣- ميل العاطفة وتوقان النفس وخفقان القلب لا يمكن العدل فيها وليست مجالا للقسم ·

المادة ٢٠٧- من حق الزوجة أن تتنازل لأخرى عن قسمها ·

٢- إن كانت معينة اختص بها التنازل ·

٣- إن لم تكن معينة كان للزوج أن يتصرف فى هذا التنازل بما شاء ·

المادة ٢٠٨- ١- لا تحتسب مدة السفر [illegible] الزوجات في القسم إذا كان سفرها بطريق القرعة .

٢- يبدأ الزوج بعد الرجوع من السفر بمن توقف عندها القسم .

المادة ٢٠٩- ١- الزوجة البكر لها سبعة أيام عند الدخول بها .

٢- على الزوج بعد هذه الأيام السبعة أن يذهب إلى من لها القسم.

المادة ٢١٠ - ١- للزوجة الثيب ثلاثة أيام عند الدخول بها .

٢- إن أرادت تكملتها إلى سبعة لم تختص بالثلاثة وكان للأخريات مثلها .

٣- إن لم ترد تكملتها إلى سبعة اختصت بالثلاثة ثم يبتدىء الزوج بمن توقف عندها القسم .

المادة ٢١١- توزع أيام القسم على الزوجات بحسب ما يجرى عليه العرف أو بحسب الاتفاق .

المادة ٢١٢- ١- من حق الزوجة الإنفاق عليها فى المأكل والمشرب والمسكن والملبس .

٢- لا تسقط هذه النفقة ما دام الزوج قادراً.

المادة ٢١٣- مقدار النفقة يرجع إلى مقدرة الزوج .

المادة٢١٤- ١- إعسار الزوج بالنفقة لايعطى الزوجة حق طلب الطلاق فى الحال.

٢- إن كان للزوجة مال أو تستطيع اكتسابه كان عليها الإنفاق إلى أن يتيسر الحال .

٣- إن لم يكن للزوجة مال أو لم تستطع اكتسابه كان على بيت المال والموسرين فى بلد الزوج سد حاجة أسرته .

٤- يعتبر الطلاق بسبب الإعسار آخر الدواء كالكى .

المادة ٢١٥- ١- نفقة علاج الزوجة إن مرضت من مالها.

٢- إن لم يكن لها مال فعلى الزوج.

٣- إن لم يكن للزوج مال فعلى بيت المال والموسرين من المسلمين.

المادة ٢١٦- ١- أثاث البيت يقوم بإعداده الزوج إلا إذا كان هناك اتفاق أو عرف بقضيان بغير ذلك .

٢- التجديدات أو التحسينات التى تضاف إلى الأثاث من حق من قام بها إذا كانت قائمة بذاتها .

٣- ليس من حق الزوجة أن تتصرف فى الأثاث بما يقلل من الانتفاع به أو يشعر الزوج بأنه مجرد نزيل .

المادة ٢١٧ -١- من حق الزوجة أن تعيش مع زوجها فى سكن مستقل .

٢- عند الحاجة يجوز أن يشارك فى المسكن أقارب الزوج أو أقارب الزوجة بشرط أن يكونوا محارم له ولها .

المادة ٢١٨- ١- من حق الزوجة ألا يعزل زوجها عنها .

٢- يجوز العزل مؤقتا بالاتفاق لسبب مقبول .

٣- يحظر العزل إذا تضرر الزوجان أو أحدهما به .

المادة ٢١٩- ١- تحظر أى جراحة للمرأة أو الرجل من أجل العقم .

٢- إذا تأكد الضرر للمرأة بسبب الحمل فلا مانع من العزل إلى أن يتم العلاج .

٣- يجوز استعمال الوسائل الحديثة فى العقم لهذه المرأة بشرط ألا يترتب على استعمالها أضرار أخرى .

المادة ٢٢٠- ١- من حق المرأة إذا طلقت أن يمتعها زوجها بما يزيل الوحشة عنها .

٢- تقدر هذه المتعة على حسب حال الزوج يسارا وإقتارا .

٣- لا يغنى عن هذه المتعة ما تتقاضاه المرأة من مهرها المؤجل .

٤- تسقط المطالبة بهذه المتعة إذا رجعت المرأة لمطلقها .

المادة ٢٢١- لاحق فى المتعة لمن طلبت الطلاق أو تسببت فيه أو كان انفصالها لحرمتها على الزوج.

الفصل الرابع : حقوق الآباء (1)

المادة ٢٢٢- حقوق الآباء هي حق الطاعة وحق النفقة وحق الإرث وحق البر عامة في الحياة وفي الممات .

المادة ٢٢٣- الطاعة الكاملة واجبة للوالدين - ولو كانا كافرين - إلا في معصية.

المادة ٢٢٤- من الكبائر معاملة الآباء أو الأمهات بما يشعرهم بالإساءة إليهم أو التبرم بهم .

المادة ٢٢٥- نفقة الآباء والأمهات واجبة على الأبناء في المأكل والمشرب والمسكن والملبس بشرطين :

أ- أن يكون للأبناء ما يفيض عن كفايتهم .

ب- ألا يكون للآباء من الموارد ما يكفيهم .

المادة ٢٢٦- من البر بالآباء تلبية ما يطلبونه للترفه إذا كان مباحا وكان عند الأبناء سعة .

المادة ٢٢٧- من البر بالآباء إشراكهم في مسكن الأبناء إذا شعروا بالوحشة لانفرادهم في مسكن مستقل أو مسكن معزول.

المادة ٢٢٨- من حق الآباء أن يأخذوا ميراثهم كاملا ولو كان المورث ذا ذرية كبيرة وتركة صغيرة .

المادة ٢٢٩- نفقات علاج الآباء غير القادرين على الأبناء القادرين ولو كانت نفقات طائلة .

المادة ٢٣٠- ١- من البر بالآباء الاستمرار في الدعاء لهم وخاصة بعد مماتهم ، وكذلك صلة الرحم التي عرفت عن طريقهم وإكرام أصدقائهم.

٢- السوء في الأصدقاء يعفي الأبناء من إكرامهم ، والسوء في الأقارب لا يعفي من صلة رحمهم .

المادة ٢٣١- كل ما يعتبر من قبيل البر بالآباء لايطالب به الأبناء أمام القضاء.

---

(١) الآباء يشملون الأمهات ، والأبناء يشملون البنات ، والطفل يشمل الذكر والانثى والابن

الفصل الخامس : حقوق الأبناء [1]

المادة ٢٣٢- حقوق الأبناء هي حق اختيار الأم وحق اختيار الأسم وحق الحنان وحق الرضاعة وحق الحضانة وحق النفقة وحق الإرث.

المادة ٢٣٣- ١- من حق الابن أن تكون أمه من ذوات الدين .

٢- إذا كانت ذوات الدين قليلات أو نادرات فيجب الابتعاد على الأقل عن النساء اللاتي يمارسن الرذيلة أو يترددن على الأماكن التي تيسر الانحراف أوتعرض ألوان المفاسد .

المادة ٢٣٤- إذا ظهر أن الزوجة ذات سلوك سيىء أو ساء سلوكها بعد الزواج فعلى الزوج أن يختار بين طلاقها أو العزل عنها .

المادة ٢٣٥- من حق الأبناء أن يختار لهم أحسن الأسماء.

المادة ٢٣٦- إذا اختار الآباء لأبنائهم أسماء قبيحة أو يمكن أن يعيَّروا بها فعليهم أن يغيروها إلى الأسماء التي يرضى بها الأبناء أو يطالبون بها .

المادة ٢٣٧- إذا أصر الآباء على الأسماء القبيحة التي اختاروها لأبنائهم فمن حق هؤلاء الأبناء تغييرها بأنفسهم عن طريق القضاء.

المادة٢٣٨- ١- من حق الطفل الذكر أن تجرى له عملية الختان عندما يطيق ذلك.

٢- إذا لم تتيسر عملية الختان قبل البلوغ فيمكن أن تجرى بعد البلوغ عند عدم الضرر.

٣- إذا ترتب ضرر على عملية الختان فلا داعي لها .

المادة ٢٣٩- ١- ليس من حق الأنثى إجراء عملية الختان لها .

٢- إذا ظهر من تصرفاتها ما يدعو إلى ختانها كان الختان بالنسبة لها مندوبا والتعجيل بتزويجها هو الواجب.

---

(١) الآباء يشملون الأمهات ، والأبناء يشملون البنات ، والطفل يشمل الذكر والأنثى والابن

المادة ٢٤٠- ١- من حق الطفل أن تكون معاملته بحنان كامل قبل التمييز.
٢- يأثم من يقسو عليه قبل هذه السن ولو كان أبويه .
٣- كثرة الأولاد أو إرهاق العمل أو ضيق الحال ليس عذرا في استعمال القسوة .

المادة ٢٤١- الطفل في حضانة أبويه ما دامت علاقة الزوجية قائمة .

المادة ٢٤٢- ١- تختص الأم بحضانة طفلها إذا انفصلت عن أبيه .
٢- يسقط حقها في حضانته إذا تزوجت .
٣- يثبت حقها في حضانته إذا كان من تزوجت به محرما للطفل .

المادة ٢٤٣-١- أصحاب الحق في حضانة الطفل إذا تزوجت الأم هن القريبات من قبل الأم أو الأب .
٢- يفضل منهن من كانت أكثر حنانا في العاطفة وسعة في الرزق.
٣- تقدم الأكثر قربا في قرابتها من الطفل إذا تساوين في سائر المميزات .

المادة ٢٤٤- ١- إذا حدث نزاع بين من يتساوين في حق الحضانة خُيِّر الطفل بينهن .
٢- إن لم يمكن التخيير فالقرعة .

المادة ٢٤٥- ١- لا حق للأب - المنفصل عن الأم - في المطالبة بحضانة الطفل قبل أن يصل إلى سن التمييز.
٢- عند مطالبة الأب بالحضانة في سن التمييز يخير الطفل بين أبيه وأمه .

المادة ٢٤٦- ١- من حق الطفل أن يختار من يشاء من أبويه ثم يرجع في اختياره إذا كان مدركا لما يترتب على هذا الاختيار من المصلحة في إحسان تربيته .

٢- إذا كان الهوى أو التغرير هو الذى يحركه فى الاختيار فلا تخيير.

٣- على القضاء عند بطلان التخيير أن يحكم بحضانته لمن يرى أنه أحق بها.

المادة ٢٤٧- لاحق لكافر أو فاسق فى حضانة مسلم.

المادة ٢٤٨- من حق الطفل أن ينشأ أثناء حضانته على السلوك الحسن والصفات النبيلة.

المادة ٢٤٩- من حق الطفل عند التمييز أو قبيل التمييز أن يلقن أصول المعارف والفضائل ببساطة وإجمال.

المادة ٢٥٠- من حق الطفل منذ بدء وعيه بما حوله ومن حوله أن يمنع من الاختلاط بالأطفال ذوى التربية الفاسدة والسلوك السيىء وأن يمنع كذلك من الاطلاع على المناظر الخليعة أو البرامج الساقطة ولا سيما عن طريق الأجهزة الحديثة.

المادة ٢٥١- من حق الطفل المميز أن يعود على قراءة القرآن ومعرفة السنة وأداء الصلاة فى أوقاتها.

المادة ٢٥٢-١- من حق الطفل أن تستمر فترة إرضاعه إلى أن يبلغ عامين.

٢- الأولى فى الرضاع لبن الأم.

٣- إذا قل اللبن فى ثدى الأم أو انقطع أو رفضه الطفل فلا مانع من إرضاعه بلبن آخر بشرط أن يكون مصدره مباحا.

٤- يحظر إرضاعه بلبن نسوة فاسقات ما دام يتيسر غيره.

المادة ٢٥٣- إذا لم يتيسر الإرضاع أو الحصول على لبن الرضاع إلا بمقابل فعلى الأب بذله.

المادة ٢٥٤- من حق الطفل الذى لا مال له الإنفاق عليه حتى البلوغ إن كان ذكرا وحتى الزواج إن كان أنثى.

المادة ٢٥٥- ١- إذا اشتغل الولد بالعلم فيجب الإنفاق عليه حتى أعلى درجة علمية.

٢- يشترط أن يكون مجال العلم بالنسبة للأنثى مما تتطلبه حياة النساء.

المادة ٢٥٦ - ١- من حق البالغ من الأولاد أن يتزوج إذا خاف العنت.

٢- للابن أن يصرح بذلك وللبنت أن تعرض به.

المادة ٢٥٧- من حق العاجز عن العمل أو الاكتساب من الذكور البالغين أن يستمر الإنفاق عليهم حتى تزول أسباب العجز.

المادة ٢٥٨- لا يكلف الآباء فى الإنفاق على الأبناء فوق حد الكفاية ولو كانوا أثرياء.

المادة ٢٥٩-١- من حق الأولاد أن يسوى بينهم فى العطية وفرص التعليم والعمل.

٢- لا بأس بتخصيص شيء لمن يجتهد مع أبيه فى العمل والاكتساب فى مقابل آخر ينفق عليه لإكمال تعليمه بشرط تحرى العدل بقدر الإمكان.

المادة ٢٦٠- ١- للآباء أن يسكنوا أبناءهم البالغين أو قريبى البلوغ فى مساكن مستقلة عنهم بشرط استمرار الرقابة عليهم.

٢- يراعى فى الإناث أن يكن قريبات دائما من آبائهن.

المادة ٢٦١- ١- توزيع التركة على الأبناء أثناء حياة المورث لا يعنى ملكية الورثة لها ملكية تامة.

٢- من حق المورث استردادها فى أى وقت.

المادة ٢٦٢- عقوق الأبناء لا يسقط حقهم فى الإرث.

الباب السابع : النسب

الفصل الأول : أدلة النسب العامة

المادة ٢٦٣- أدلة النسب العامة هى البينة والإقرار وحكم القاضى والاستفاضة والقرعة .

المادة ٢٦٤- يؤخذ بشهادة النساء فى إلحاق الولد بأمه وأبيه .

المادة ٢٦٥- تكفى شهادة من قام بالتوليد فى إلحاق المولود مالم تكن هناك تهمة .

المادة ٢٦٦- إذا تقدم للشهادة على الإلحاق غير المولدات فلا يكفى أقل من اثنتين .

المادة ٢٦٧- ١- إذا أقر الأب ببنوة مولود ثبت إقراره وألحق به بشرط أن يمكن إلحاقه به وألا ينازعه فيه غيره.

٢- إقرار غير الأب لا يؤخذ به إذا نازع فيه أحد الورثة .

المادة ٢٦٨- ١- إذا حكم القاضى ببنوة ولد ثبت نسبه لمن ألحق به .

٢- لا يقبل فى هذا الإلحاق حكم القاضى غير المسلم.

٣- لا يؤخذ بهذا الحكم إذا بنى على أسباب غير مقبولة .

المادة ٢٦٩- ١- يثبت النسب بانتشاره بين الناس واستفاضة أمره عند جمع عظيم منهم .

٢- يشترط ألا يكون خبر هذا النسب قد انتشر بوسائل مفتعلة .

٣- لا يؤخذ بخبر النسب عن طريق وسائل الإعلام .

المادة ٢٧٠-١-لايسأل غير المسلمين عن تقديم أدلة تثبت نسب من معهم من أولاد.

٢- يكفى دليلا على إلحاقهم بهم تبعيتهم لهم .

المادة ٢٧١ - إذا تنازع مسلم وغير مسلم ولدا فى دار الإسلام فالولد للمسلم، وإن كان النزاع فى دار الحرب فيرجع إلى الأدلة الخاصة بالنسب .

المادة ٢٧٢- ١- إذا تنازع الولد اثنان فأكثر من المسلمين ولم يكن هناك ما يميز أحدهم أقرع بينهم .
٢- إن اختار الولد أحدهم ألحق به.

الفصل الثانى : أدلة النسب الخاصة

المادة ٢٧٣- أدلة النسب الخاصة هى الفراش والقيافة والحمل .

المادة ٢٧٤- دليل الفراش يلغى أى دليل آخر .

المادة ٢٧٥- القيافة دليل النسب إن لم يكن فراش.

المادة ٢٧٦- إن أشركت القافة فى الولد أكثر من أب فيلجأ إلى دليل آخر من الأدلة العامة أو إلى اختيار الولد.

المادة ٢٧٧- لا ينسب الولد لأكثر من أب.

المادة ٢٧٨- لاتعتبر الحضانة ولا الحنان الزائد ولا الرعاية الشاملة ولا فترة الإرضاع وإن طالت ولا التبنى دليلا على النسب ولا طريقا إليه .

المادة ٢٧٩- يعتبر الملتقط أجنبيا عن اللقيط إلا إذا أقر ببنوته وكان إقراره صحيحاً .

المادة ٢٨٠- يعتبر حمل الخدينة دليلا على إلحاقه بخدينها إذا لم يثبت خدانتها لغيره أثناء فترة الحمل.

المادة ٢٨١- يثبت النسب بالحمل لزوج فارق زوجته أو توفى عنها إذا تمت الولادة لسنة من تاريخ الفراق أو الوفاة .

الفصل الثالث : مبطلات النسب

المادة ٢٨٢- مبطلات النسب هى نفى الولد باللعان ، ووضعه لأقل من ستة أشهر من العقد على أمه والخلوة بها ، أو لأكثر من سنة بعد فراقها أو الوفاة عنها ، وتقارب السن بينه وبين مدعى بنوته ، وثبوت عدم

القدرة على الإنجاب ، والتصادق على النفى ، وإقرار أكثر من واحد بنوته ، وظهور خدين آخر للخدينة أثناء فترة الحمل .

المادة ٢٨٣- للزوج أن ينفى باللعان ما تنسبه زوجته إليه .

المادة٢٨٤- تكذيب الزوجة لزوجها فى نفى الولد باللعان لا يثبت نسبه إليه.

المادة ٢٨٥- إذا ولدت الزوجة لأقل من ستة أشهر قمرية بعد الخلوة بها لايلحق بالزوج إلاإن أقر به ، وكذلك لأكثر من سنة بعد حدوث فراق أو وفاة .

المادة ٢٨٦- تقارب السن بين الولد وبين من يدعى أبوته يلغى دعوى النسب.

المادة ٢٨٧- إذا ثبت عدم قدرة الزوجة أو الزوج على الإنجاب فيبطل إلحاق ولد بالزوج منها أو منه.

المادة ٢٨٨- ١- يجوز أن يتفق الزوجان على عدم إلحاق الولد بالزوج .

٢- يعتبر هذا الاتفاق ساريا بحكم القضاء أو بتوقيع الزوجين وشاهدين عليه .

المادة ٢٨٩- ١- إذا ادعى البنوة أكثر من أب بطل إلحاق الولد بأحدهم .

٢- للولد أن يختار - إذا كان مميزا - من يشاء منهم.

٣- إذا لم يختر الولد أحدا أو اختار أكثر من واحد أقرع بينهم .

المادة ٢٩٠- إذا ظهر أن الخدينة على علاقة بآخر غير خدينها أثناء فترة الحمل بطل إلحاقها هذا الحمل إذا وضعته بالخدين .

المادة٢٩١- لاتعتبر الخدينة زوجة إلا إذا كان هناك عقد وإن تم دون شهود.

الفصل الرابع : آثار النسب

المادة ٢٩٢- آثار النسب هى ما يترتب على ثبوته من أحكام ويتقرر من حقوق.

المادة ٢٩٣- تترتب أحكام النسب وتتقرر حقوقه لمن ينسبون ومن ينسب إليهم لهؤلاء على هؤلاء وبالعكس .

المادة ٢٩٤- بثبوت النسب يحرم الزواج بالمحارم ويباح النظر إليهن والخلوة بهن والسفر معهن وتتقرر الولاية على المال والنكاح وتحمل الدية واستحقاقها واستحقاق الدم ويسقط حد القصاص والقذف ويُعتق الذكور والإناث من هؤلاء المحارم بمجرد تملكهم .

المادة ٢٩٥- حقوق الأبوة والبنوة يرجع إليها فى فصلى حقوق الآباء وحقوق الأبناء من باب الحقوق والواجبات .

المادة ٢٩٦- حقوق القرابة العامة يسأل عنها المرء ديانة لا قضاء .

المادة ٢٩٧- لا يؤثر الكفر على آثار النسب إلا فى الإرث وتبعية الوالدين فيما يتصل بالإشراك بالله والولاية على المال وعلى النكاح .

المادة ٢٩٨- ١- التبرؤ من النسب لا يؤثر على نسب المتبرىء أو المتبرأ منه.

٢- يعتبر هذا التبرؤ ذنبا يعزر عليه صاحبه .

الباب الثامن : عيوب الزوجين

الفصل الأول : العيوب التى ترد الزواج

المادة٢٩٩- العيوب التى تؤثر على عقد الزواج - بالنسبة للزوج - هى الجنون والجذام و البرص وكل داء فى الأجهزة الجنسية يمنع من مباشرة المرأة .

المادة ٣٠٠- العيوب التى تؤثر على عقد الزواج بالنسبة للمرأة هى الجنون والجذام والبرص وكل داء فى الفرج يمنع من الوطء.

المادة ٣٠١- إذا حدث عيب من عيوب الرد بعد العقد وقبل الدخول فلا رد إن أمكن التداوى .

المادة ٣٠٢- إذا حدث عيب من عيوب الرد بعد الدخول فلا رد سواء أمكن التداوى أو لم يمكن .

المادة ٣٠٣ - تضرر الزوجة بعيب عدم المباشرة يعطيها الحق فى طلب الانفصال عن الزوج .

المادة ٣٠٤- تضرر الزوج بعيب داء الفرج فى الزوجة يسقط عنه الالتزام بشرطها عدم الزواج عليها.

المادة ٣٠٥- التضرر بالعيوب غير الجنسية التى حدثت بعد الدخول بها لا تعطى الزوجة حق طلب الانفصال ولا الزوج حق التفلت من الالتزام بشرط الزوجة عدم الزواج عليها .

الفصل الثانى :العيوب التى لا ترد الزواج

المادة ٣٠٦ - العيوب التى ليس لها تأثير على الزواج هى العيوب التى يكون وجودها عاديا أو قريبا من العادى كالسواد و القصر والطول المفرط والثرثرة فى الكلام والقرع والقزع وبخر الفم وبخر الفرج وكثرة خروج الريح بصوت وبدون صوت وخروج صوت عال من الأنف أثناء النوم وما شابه ذلك .

المادة ٣٠٧- عدم الكفاءة يعتبر من العيوب او قد يعتبر منها ولكن له حكمه الخاص في باب الكفاءة.

المادة ٣٠٨- ١- إذا تضرر أحد الزوجين ضررا بينا من هذه العيوب كان للمتضرر أن ينهى علاقة الزوجية .

٢- إن كان الزوج فسبيله الطلاق.

٣- وإن كانت الزوجة فسبيلها الاتفاق أو رفع الأمر إلى مجلس الأسرة .

المادة ٣٠٩- ١- لا يكلف الزوج بعلاج عيوب زوجته ولا تكلف الزوجة بعلاج عيوب زوجها.

٢- يندب لكل منهما أن يقوم بعلاج الآخر.

المادة ٣١٠- لكل من الزوجين أن يطالب الآخر بعلاج نفسه من هذه العيوب بما له إن كان له مال وأمكن العلاج .

الباب التاسع : توهين عقدة الزواج

الفصل الأول : الإيلاء

المادة ٣١١- يعتبر من قبيل الإيلاء كل امتناع عن الزوجة يُقصد به حرمانها من الاستمتاع المشروع .

المادة ٣١٢- لا يسمح للزوج الذى قصد هذا الامتناع أن يستمر على هذا الحرمان أكثر من أربعة أشهر .

المادة ٣١٣ - إن فاء الزوج إلى زوجته قبل مضى الأشهر الأربعة فإن إثم قصده سيكون محلا لغفران ربه .

المادة ٣١٤- إن تمادى الزوج فى حرمان زوجته حتى مضت الأشهر الأربعة طولب بالطلاق فى الحال وعليه الاستجابة .

المادة ٣١٥- إن رفض الزوج الطلاق بعد مطالبته به اعتبرت الزوجة مطلقة بمجرد رفضه بشرط مرور الأشهر الأربعة .

المادة٣١٦-١- إذا أعلنت الزوجة ألاحاجة لها فى الطلاق وأنها راضية بالعيش مع زوجها على الرغم من هذا الحرمان لم يسقط حقها إن استمر الزوج عليه .

٢- للزوجة أن تعود لطلب الطلاق عندما تحتاج إليه .

المادة ٣١٧- يعتبر الطلاق الواقع بسبب الإيلاء طلاقا غير رجعى .

المادة ٣١٨- إذا أراد المولى إرجاع زوجته المطلقة بسبب الإيلاء فلا تصح رجعته إلا برضاء هذه الزوجة وحضوره عند هذه الرجعة .

المادة ٣١٩- ١- إذا قصد المولى من إرجاع الزوجة إطالة مدة الحرمان عليها طولب بالطلاق فى الحال بعد إثبات هذا القصد.

٢- إن وعد بالفيئة سمح له بأقصر مدة تتم فيها الفيئة .

٣- إن ثبت تلاعبه فى ذلك طلق عليه القاضى.

الفصل الثانى : الظهار

المادة ٣٢٠ - يعتبر من الظهار تشبيه الزوجة بكل امرأة تحرم عليه تحريما مؤبدا - لا بقصد التكريم - أو تشبيه جزء من هذه بجزء من تلك .

المادة ٣٢١ - ليس الظهار طلاقا ولكنه منكر من القول وزور وهو محل لغفران الله وعفوه .

المادة ٣٢٢ - ١- سبب الكفارة فى الظهار هو العود فيه .

٢- العود فى الظهار بإمساك الزوجة أو إرادة وطئها .

المادة ٣٢٣ - المظاهر الذى لا يعتبر عائدا فى الظهار هو الذى يتبع ظهاره بالطلاق .

المادة ٣٢٤ - ١- كفارة المظاهر بالترتيب لا بالتخيير .

٢- العتق هو المقرر أولا ، فإن لم يتيسر فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم تكن استطاعة فإطعام ستين مسكينا .

المادة ٣٢٥ - يحظر على المظاهر أن يجامع زوجته المظاهر منها قبل أداء الكفارة .

المادة ٣٢٦ - للمظاهر أثناء أداء الكفارة أن يستمتع بزوجته المظاهر منها بكل شيء مباح ما عدا الوطء .

المادة ٣٢٧ - ١- تسقط الكفارة إذا أتبع المظاهر ظهاره بالطلاق .

٢- يعتبر هذا الطلاق رجعيا .

٣- إذا أرجع زوجته عادت إليه كما تعود المطلقة الرجعية .

المادة ٣٢٨ - إذا تبين أن المظاهر قصد بطلاقه التهرب من كفارة الظهار فلا شيء عليه قضاء ولكنه مسيء ديانة لأنه أغضب ربه .

المادة ٣٢٩ - لا يقع الظهار على غير الزوجة التى فى عصمة الزوج .

المادة ٣٣٠ - إذا ظاهر الزوج من أكثر من زوجة فالواجب كفارة واحدة حتى لو ظاهر من كل واحدة على انفراد .

المادة ٣٣١ - تكرار الظهار قبل الكفارة لا يوجب إلا كفارة واحدة .

المادة ٣٣٢ - تكرار الظهار بعد أداء الكفارة يقتضى تعددها بتعدده .

المادة ٣٣٣ - ظهار المرأة من زوجها لا يقع ظهارا ويعتبر من الأيمان .

الفصل الثالث : بوادر الشقاق

المادة ٣٣٤- نفور أحد الزوجين أو كليهما ونشوزهما من بوادر الشقاق.

المادة ٣٣٥- ١- عند العلم ببوادر الشقاق يجب على مجلس العائلة أن يبادر ببعث حكمين - حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة - لمعالجة الأمر قبل استفحاله.

٢- إن لم يكن هناك مجلس للعائلة أو لم يتيسر اجتماعه أو لم يكن ذا اهتمام بالأمر فأقرب قاض إلى محل إقامة الزوجين .

المادة ٣٣٦- يشترط فى الحكمين أن يكونا مسلمين عادلين عارفين بأحكام الدين .

المادة ٣٣٧-١- إن أراد الحكمان الإصلاح فالتوفيق بين الزوجين سيكون حليفهما

٢- على الحكمين إخلاص النية فيما عهد إليهما .

المادة ٣٣٨- يعتبر الحكمان نائبين عن مجلس العائلة أو القاضى.

المادة ٣٣٩- إذا تبين أن الحكمين غير عادلين أو وقف أحدهما فى صف أحد الزوجين ضد الآخر استبدل بهما غيرهما أو استبدل بغير العادل منهما .

المادة ٣٤٠- لهذين الحكمين أن يحكما بالفرقة بين الزوجين .

المادة ٣٤١- لا تعتبر الفرقة التى يحكم بها الحكمان سارية إلا بعد تصديق مجلس العائلة أو القاضى .

المادة ٣٤٢- لمجلس العائلة أو القاضى بعث حكمين آخرين إذا لم يوافقا على الفرقة التى حكم بها الأولان .

الباب العاشر : إنهاء العقد

الفصل الأول : الطلاق

المادة ٣٤٣ - الأصل أن الزوج هو الذى يوقع الطلاق على زوجته .

المادة ٣٤٤- للزوجة أن تشترط على زوجها أن يكون طلاقها بالاتفاق بينهما أو تكون صاحبة الأمر فيه .

المادة ٣٤٥- يقع الطلاق بكل لفظ صريح فيه لايحتمل غيره ، وبكل كناية ظاهرة بشرط أن تكون هناك قرينة تدل على إرادة الطلاق .

المادة ٣٤٦- الكنايات الخفية لا يقع بها طلاق ولو مع النية .

المادة ٣٤٧- إذا استعمل المطلق كناية خفية ثم قال أردت بها الطلاق فلا يعتبر طلاقه إلا من حين إعلان إرادته .

المادة ٣٤٨- لا تعتبر نية المطلق دون أن يتلفظ بشىء .

المادة٣٤٩- لايقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه .

المادة ٣٥٠- لاتعتبر عبارة المجنون والسكران والمكره و النائم والمغمى عليه والأخرس غير مفهوم الإشارة والمخطىء ومن غلبه الغضب أو الهياج الشديد.

المادة ٣٥١- يقع طلقة واحدة كل طلاق مقترن بعدد لفظا أو إشارة .

المادة ٣٥٢- ١- تأخذ حكم الزوجة كل مطلقة رجعية لم تنته عدتها .

٢- يجوز للزوج أن يرجع مطلقته الرجعية دون علم منها ما دامت عدتها لم تنته بعد .

٣- إذا لم تعلم بالرجعة إلا بعد انتهاء عدتها وزواجها من آخر فلزوجها الأول حق استردادها بالأتفاق أو القضاء .

المادة ٣٥٣- لا تصح الرجعة إلا بشهادة عدلين عليها .

المادة ٣٥٤- للزوج إرجاع المختلعة والمطلقة بإيلاء والبائنة بغير الثلاث والمطلقة

بعد لعان و المفسوخ نكاحها بسبب غير التحريم بشرط أن تعلم بهذه الرجعة فى وقتها وتعلن موافقتها عليها.

المادة ٣٥٥- للزوجة أن تطالب بالطلاق إذا غاب زوجها عنها أربعة أشهر فأكثر دون عذر مقبول.

المادة ٣٥٦- فقدان الزوج يعطى الزوجة حق الطلاق بعد إثباته ومرور أربعة أشهر على هذا الإثبات دون ظهور الزوج.

المادة ٣٥٧- ترجع زوجة المفقود له دون عقد ومهر إذا ظهر قبل أن تتزوج بغيره ولو بعد عدة سنين .

المادة ٣٥٨- إذا ظهر المفقود بعد طلاق زوجته وقد تزوجت بغيره فهى بالخيار بين رجوعها إليه وبقائها مع زوجها الثانى.

المادة ٣٥٩-١- إذا تزوجت زوجة المفقود قبل مرور أربعة أشهر من إثبات الفقدان اعتبرت زانية

٢- يسقط عنها الحد بشبهة العقد .

٣- للزوج المفقود إذا ظهر أن ينتزعها ممن تزوجته .

المادة ٣٦٠- لامرأة المحبوس أن تطالب بالطلاق إذا حكم على زوجها بالسجن سنة فأكثر.

المادة ٣٦١- ليس لامرأة المحصر أن تطالب بالطلاق إلا بعد أن تنتظره سنة تترقب فيها فك إحصاره .

المادة ٣٦٢- الحاكم أو القاضى هو الذى يوقع الطلاق إذا تعذر وقوعه من الزوج.

الفصل الثانى : الخلع

المادة ٣٦٣- للمرأة أن تحل عقدة النكاح مقابل عوض تدفعه لزوجها .

المادة ٣٦٤- لا يعتبر الخلع طلاقا إلا إذا وقع بلفظ الطلاق .

المادة ٣٦٥- لايجوز للزوج أن يأخذ عوضا على الخلع أكثر مما دفعه من مهر .

المادة ٣٦٦- من حق الزوجة المختلعة استرداد ما دفعته زائدا على المهر ولو كانت قد دفعته برضاها .

المادة ٣٦٧- يسقط حق الزوج فى أخذ العوض إذا ثبت أنه هو الذى دفع زوجته إلى الخلع بإساءة عشرتها .

المادة ٣٦٨- يتم الخلع فورا ولو كان العوض مؤجلا .

المادة ٣٦٩- للزوج أن يمتنع عن الخلع إلا بعد تقاضى العوض .

المادة ٣٧٠- إذا تقاضى الزوج العوض ولم ينفذ الخلع قام هذا التقاضى مقام تلفظه بعبارة الخلع .

المادة ٣٧١- إذا مات أحد الزوجين قبل أن يتم الخلع فالزوجية باقية بحقوقها .

المادة ٣٧٢- إذا لم يكن للزوجة ما تدفعه عوضا فلا سبيل إلى الخلع .

المادة ٣٧٣- للمرأة التى تنازلت عن مهرها لزوجها أو فوضته فى تحديده أن تلزمه به على أنه العوض عن خلعها .

الفصل الثالث : الفسخ

المادة ٣٧٤- الفسخ إبطال لعقد الزواج .

المادة ٣٧٥- ١- قد يحدث الفسخ إجبارا وقد يحدث اختيارا .

٢- يكون الفسخ إجبارا إذا تبين أن الزوجين يحرم أحدهما على الآخر تحريما مؤبدا أو مؤقتا أو ارتد أحدهما أو أسلم .

٢- يكون الفسخ اختيارا إذا كان هناك عيوب يرد بها العقد أو خدع أحد الزوجين الآخر فيما اشترط عليه .

المادة ٣٧٦- الفسخ قبل الدخول يجعل عقد الزواج كأن لم يكن .

المادة ٣٧٧- الفسخ بعد الدخول لا يمنع ترتب آثار العقد عليه من نسب ورضاع وحضانة ونفقة وسكنى وحرمة مصاهرة .

المادة ٣٧٨- ١- إذا أمكن زوال أسباب الفسخ فللزوجين أن يعودا إلى

الزوجية.

٢- إن كان الفسخ قد حدث قبل الدخول عادا بعقد ومهر جديدين .

٣- إن كان الفسخ بعد الدخول فالعودة دون عقد ومهر ما دامت الزوجة في عدة هذا الفسخ .

٤- إن انتهت العدة فلهما العودة بعدها ولو طالت المدة ، ويكفى حينئذ إعلان هذه العودة .

المادة ٣٧٩- موت أحد الزوجين بعد زوال أسباب الفسخ لا يثبت للآخر حقا فى تركته إلا إذا كانت عدة الفسخ لم تنته بعد.

المادة ٣٨٠- تتم فرقة اللعان عن طريق الحاكم.

الفصل الرابع : فرقة اللعان

المادة : ٣٨١- يطالب الزوج باللعان إذا رمى زوجته بالزنا أو نفى ولده منها ولم يتيسر له شهود على ذلك .

المادة ٣٨٢- إذا كان شهود على الزوجة فيما رماها به زوجها فلا لعان .

المادة ٣٨٣- نكول الزوج عن اللعان أو تكذيب نفسه أمام شاهدين يوجب عليه حد القذف .

المادة ٣٨٤- نكول الزوجة عن الملاعنة لا يوجب عليها حد الزنا.

المادة ٣٨٥- للملاعن أن يوقع الطلاق على زوجته قبل أن يلاعنها أو بعد أن أجرى الملاعنة .

المادة ٣٨٦- لا تنحل عقدة النكاح بإجراء اللعان .

المادة ٣٨٧- إذا نقص عدد الشهادات الخمس المقرره فى اللعان - سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة - وجب تكراره إن طال الزمان وتكملته إن لم يطل.

المادة ٣٨٨- لا يشترط فى إجراء اللعان أن يشهده جمع من الناس .

المادة ٣٨٩- إذا مات أحد الزوجين المتلاعنين بعد الفرقة وقبل انتهاء العدة

ورثه الآخر .

المادة ٣٩٠- للزوجين المتلاعنين أن يعودا إلى الحياة الزوجية إذا حدثت مسامحة بينهما .

المادة ٣٩١- إذا أقرت الزوجة بالزنا بعد رميها به من الزوج سقطت مطالبته باللعان .

المادة ٣٩٢- سوء سلوك الزوجة لا يسقط مطالبة الزوج باللعان إذا رماها بالزنا أو نفى ولده منها .

الباب الحادى عشر : العدد

الفصل الأول : عدة الحائض

المادة ٣٩٣- ١- تتربص المطلقة الحائض ثلاث حيضات كاملة .

٢- تحل للأزواج فى أول طهرها من حيضتها الثالثة .

المادة ٣٩٤- ١- تتربص المتوفى عنها الحائض أربعة أشهر وعشرا .

٢- إن كانت فى عدة طلاق أكملت عدتها بالشهور عدة الوفاة .

المادة ٣٩٥- لاعدة على مطلقة قبل الدخول .

المادة ٣٩٦- ١- تتربص المطلقة المستحاضة بحسب عادتها فى الحيض ثلاث حيضات .

٢- إن لم يكن لها عادة فيكون الدم إن اختلف الدم النازل منها .

٣- إن لم يختلف لون الدم فتتربص ثلاثة أشهر .

المادة ٣٩٧- ١- إذا طلقت المرأة أثناء الحيض وجب على زوجها أن يعيدها إلى عصمته ثانية إلى أن تطهر ثم تحيض ثم تطهر .

٢- لا تحتسب عدتها إلا من مبدأ هذا الطهر الثانى إذا طلقها فيه

دون مس.

المادة ٣٩٨- تأخذ المطلقة الممسوسة فى الطهر والمطلقة فى النفاس حكم المطلقة فى الحيض.

المادة ٣٩٩- لا تنقطع عدة المطلقة بوقوع طلاق آخر عليها فى طهر من أطهارها ما دامت لم تمس.

المادة ٤٠٠- ١- يكفى فى عدة المختلعة أو البائنة أو المولى منها أو المفسوخ نكاحها أو المنفصلة عن زوجها أو الموطوءة بشبهة براءة رحمها.

٢- لا تنتقل الموطؤة بشبهة من عدتها إلى عدة وفاة إن مات من وطئها قبل براءة رحمها ، وكذلك المطلقة ثلاثا إذا لم يكن فى طلاقها ريبة.

الفصل الثانى : عدة الحامل

المادة ٤٠١-١- تتربص المطلقة الحامل أو المتوفى عنها الحامل إلى وضع الحمل.

٢- إن كانت تحمل أكثر من واحد فلا تنتهى عدتها إلا بوضع آخر جنين.

المادة ٤٠٢- يعتبر إسقاط الحمل كالوضع إذا سقط بعذر.

المادة ٤٠٣-١- لا يعتبر إسقاط الحمل كالوضع إذا سقط إجهاضا بدون عذر.

٢- على التى أجهضت نفسها أن تعتد ثلاث حيض بعد مدة النفاس إن كانت مطلقة وأربعة أشهر وعشرا من حين الوفاة إن كانت متوفى عنها.

المادة ٤٠٤ - تتربص المطلقة التى تشك أنها حامل تسعة أشهر.

الفصل الثالث : عدة الآيسة

المادة ٤٠٥ - ١- تتربص المطلقة الآيسة من الحيض أو التى لم تحض أصلا ثلاثة

أشهر قمرية .

٢- إذا حدث الطلاق أثناء شهر فيكمل هذا الشهر من الشهر الرابع على أن يكون مجموع الأيام من الأول والرابع ثلاثين يوما .

المادة ٤٠٦- عدة المتوفى عنها الآيسة أربعة أشهر وعشر.

المادة ٤٠٧- تتربص المطلقة التى ارتفع حيضها وهى فى سن الحيض - وليس هناك ريبة حمل ولا سبب من رضاع أو مرض - تسعة أشهر ، فإن لم تحض أكملتها بثلاثة أشهر .

٢- إن حاضت أثناء هذه الأشهر حسبت لها هذه الحيضة وتربصت انتظارا للأخرى .

٣- إن مر بها تسعة أشهر وهى فى هذا الانتظار دون أن تحيض فقد انتهت عدتها .

٤- إن حاضت فى هذه الأشهر حسبت لها حيضة ثانية .

٥- إن مر بها تسعة أشهر قبل أن تحيض الثالثة فقد انتهت عدتها .

المادة ٤٠٨- ١- تتربص المطلقة التى ارتفع حيضها وهى فى سن الحيض - بسبب الرضاع أو المرض- إلى أن يعود حيضها فتعتد بثلاث حيضات .

٢- إن توقفت عن الإرضاع أو برئت مما فيها من مرض - ولم يعد الحيض - اعتدت مثل المطلقة المنصوص عليها فى المادة السابقة (٤٠٧) .

المادة ٤٠٩- تعتد الصغيرة كالآيسة ثلاثة أشهر إن كانت مطلقة وأربعة أشهر وعشرا إن كانت متوفى عنها .

المادة ٤١٠- من حاضت حيضة فى العدة أو حيضتين ثم ارتفع دمها تأخذ حكم المطلقة المنصوص عليها فى المادة (٤٠٧) من حيث إكمال ما بقى عليها من عدة .

الباب الثانى عشر : الإرث
الفصل الأول : أحكام عامة

المادة ٤١١- الإرث حق خاص بالأسرة لا ينكره إلا كافر .

المادة٤١٢- الأخذ من أى تركة دون حق من الظلم البين ولو كان الآخذ حاكما.

المادة ٤١٣- توزع التركة على أصحابها بحسب نصوص القرآن والسنة .

المادة ٤١٤- لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى عنها زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق.

المادة ٤١٥- يستحق الورثة أنصباءهم فى التركة بعد موت المورث أو حكم القاضى بموته وبعد تسديد ديونه وتنفيذ وصاياه .

المادة ٤١٦- لا يستحق أى وارث نصيبا فى التركة إلا عند تحقق حياته بعد موت المورث أو بعد حكم القاضى باعتباره ميتا.

المادة ٤١٧- إذا مات متوارثان ولم يعلم السابق منهما فلا حق لأحدهما فى تركة الاخر سواء كان موتهما فى حادث واحد أو بسبب واحد أو اختلفت الحوادث والأسباب .

المادة ٤١٨- ١- يستحق الحمل الإرث إذا تمت ولادته لسنة فأقل من تاريخ وفاة المورث أو لستة أشهر فأكثر من تاريخ الزواج والخلوة أو الدخول.

٢- إذا تمت ولادة الحمل لأكثر من سنة فلا يستحق الإرث إلا إذا ثبت أن أم المتوفى عنها وجدتها كانا يلدان كذلك أو سبق لها الولادة بالمثل.

المادة ٤١٩- يرث المسلم غير المسلم دون العكس .

المادة ٤٢٠- ١- يتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض فى دار الإسلام .

٢- إن كان بعضهم فى دار الإسلام وبعضهم خارجها فلا يتوارثون إلا بشرطين :

أ- أن يكون من خارج دار الإسلام مماثلين من حيث اليسار لمن في داخلها .

ب- ألا يكون هناك تلاعب ممن هم في خارج دار الإسلام أو من دولتهم.

المادة ٤٢١- ١- لاحق في الإرث لمن تسبب في قتل المورث.

٢- يستثنى من ذلك حالة الدفاع عن النفس إذا ثبتت ثبوتا مؤكداً.

المادة ٤٢٢- لاحق لمن ألصق بالتبني في تركة من تبناه .

المادة ٤٢٣- لا توارث بين زوجين مات أحدهما في عدة الطلقة الثالثة .

المادة ٤٢٤- أسباب الإرث ثلاثة : الزوجية والقرابة والولاء.

المادة ٤٢٥- يبدأ في توزيع التركة بأصحاب الفروض ، فإن بقي شيء فلعصبة المورث، فإن لم يكن له عصبه فلذوي الأرحام ، فإن لم يكن ذوو أرحام رد على أصحاب الفروض بحسب أنصبائهم .

المادة ٤٢٦- إذا لم يوجد للتركة وارث فالوارث بيت مال المسلمين .

الفصل الثاني : أصحاب الفروض

المادة ٤٢٧- أصحاب الفروض هم : الأب ، الجد الصحيح وإن علا ، الأخ لأم ، الأخت لأم ، الزوج ، الزوجة ، البنات ، بنات الإبن وإن نزل ، الأخوات لأب وأم ، الأخوات لأب ، الأم ، الجدة الصحيحة وإن علت .

المادة ٤٢٨- للأب السدس إذا كان لمورثه ولد أو ولد ابن وإن نزل .

المادة ٤٢٩- ١- ولد الأم إن كان واحدا ورث السدس ، وإن كان اثنين فأكثر فالثلث.

٢-يطبق مبدأ للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كان فيهم ذكر وأنثى.

المادة ٤٣٠- ١- للزوج فرض النصف عند عدم الولد أو ولد الابن وإن نزل .

٢- يكون نصيبه الربع إن كان للمورث ولد أو ولد ابن وإن نزل.

المادة ٤٣١- ١- للزوجة فرض الربع عند عدم الولد أو ولد الابن وإن نزل .

٢- يكون نصيبها الثمن إن كان للمورث ولد أو ولد ابن وإن نزل.

٣- حكم الزوجات ولوكن أربعا حكم الزوجة الواحدة .

المادة ٤٣٢ - ١- للبنت الواحدة فرض النصف .

٢- لاثنين فأكثر الثلثان .

المادة ٤٣٣- ١- لبنت الابن وبنات الابن مثل ما للبنت أو البنات بشرط ألايكون هناك بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة .

المادة ٤٣٤- ١- للأخت الشقيقة فرض النصف .

٢- للأختين فأكثر الثلثان .

المادة ٤٣٥ - للأخت لأب أو الأخوات لأب مثل ما للأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات بشرط ألا يكون هناك أخت شقيقة .

المادة ٤٣٦- ١- للأم فرض السدس إن كان هناك ولد أو ولد ابن وإن نزل أو كان هناك اثنان أو أكثر من الإخوة أو الأخوات .

٢- تستحق الثلث إن لم يكن للمورث أولاد ولا أولاد ابن ولا أكثر من أخ أو أخت .

المادة ٤٣٧- حكم الجدة الصحيحة حكم الأم عند عدم الأم.

المادة ٤٣٨- ١- للجد الصحيح مثل الأب عند عدم الأب فيما عدا أحواله مع الإخوة.

المادة ٤٣٩- ١- إذا اجتمع الجد والإخوة أو الأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان :

أ- أن يعتبر كأخ إن كان الإخوة ذكورا فقط أو ذكورا وإناثا أو

إناثا عصبة مع فرع وارث من الإناث .

ب- أن يأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يُعصبن بالذكور أو مع فرع وارث من الإناث.

٢- إن حرم الجد فى كلتا الحالتين من الميراث أو نقص عن السدس اعتبر صاحب فرض السدس .

٣- لا يدخل فى المقاسمة من كان محجوبا من الإخوة أو الأخوات لأب.

الفصل الثالث : العصبة

المادة ٤٠٠- العصبة أربعة أنواع :

أ - عصبة بالنفس .

ب- عصبة بالغير .

جـ- عصبة مع الغير.

د- عصبة بالولاء.

المادة ٤٤١- للعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب التالى :

أ- البنوة ، وتشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل .

ب- الأبوة ، وتشمل الأب و الجد الصحيح وإن علا .

جـ - الأخوة ، وتشمل الإخوة لأبوين والإخوة لأب وأبناء هؤلاء وهؤلاء وإن نزلوا .

د- العمومة ، وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا - سواء أكانوا لأبوين أم لأب - وأبناءهم وإن نزلوا .

المادة ٤٤٢- ١- إذا اتحدت عصبة النفس فى الجهة كان المستحق للإرث أقربهم درجة للميت .

٢- فإن اتحدوا فى الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة أى أن الذى يتصل بالميت بقرابتين مقدم على من يتصل به بقرابة واحدة .

٣- فإن اتحدوا فى الجهة والدرجة والقوة استحقوا جميعا الإرث على سواء .

المادة ٤٤٣- العصبة بالغير تكون فى ثلاثة أنواع من النساء :

أ- البنات مع الأبناء .

ب- بنات الابن وإن نزل مع أبناء الإبن وإن نزل إذا لم يكن أنزل فى الدرجة .

جـ- الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب.

المادة ٤٤٤- ١- العصبة مع الغير تكون فى الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل .

٢- حق هؤلاء الأخوات فى الإرث هو الباقى بعد أن يأخذ البنات أو بنات الابن فرضهن .

٣- تقدم الأخوات لأبوين على الأخوات لأب.

المادة ٤٤٥- ١- العصبة بالولاء ، وهى لمن له فضل الحرية على المورث .

٢- لايستحق العاصب بالولاء إلا عند عدم الورثة أو عند عدم العصبة وقد بقى شىء من التركة .

الفصل الرابع : ذوو الأرحام

المادة ٤٤٦- يستحق ذوو الأرحام الإرث إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض ولا من العصبة.

المادة ٤٤٧- ذوو الأرحام أربعة أصناف :

أ- أولاد البنت وإن نزلوا وأولاد بنات الابن وإن نزلوا .

ب- الجد غير الصحيح وإن علا والجدة غير الصحيحة وإن علت.
جـ- أولاد الإخوة لأم وإن نزلوا وأولاد الأخوات لأبوين أو لأب وإن نزلوا .
د- أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما ، وأولاد هؤلاء وإن نزلوا ، وأعمام أبى الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما وأولاد هؤلاء وإن نزلوا ، وأعمام أب أب الميت لأم وأعمام أب أم الميت وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما و أولاد هؤلاء وإن نزلوا .

المادة ٤٤٨- ١- يرث أولاد البنات وإن نزلوا وأولاد بنات الابن وإن نزلوا إذا استووا فى درجة القربى إلى الميت أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض.
٢- إن لم يستووا فى درجة القرب قدم الأقرب درجة .
٣- إن استووا فى القرب وكان بعضهم يدلى بصاحب فرض قدم .

المادة ٤٤٩- ١- يرث الجد غير الصحيح وإن علا والجدة غير الصحيحة وإن علت إذا استووا فى درجة قربهم إلى الميت .
٢- إن كان بعضهم يدلى بصاحب فرض قدم .
٣- إذا اتحدوا فى جهة القرابة فلا تمييز بينهم فى اقتسام الإرث .
٤- إذا اختلفت الجهتان فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

المادة ٤٥٠- ١- يرث أبناء الإخوة لأم وأولادهم ومن على شاكلتهم إن استووا فى درجة القرب للميت .
٢- يقدم ولد العاصب فيهم على ولد ذى الرحم ويقدم الأقوى قرابة فيهم على غيره ، فيقدم من كان أصله لأبوين على من كان أصله لأب، ويقدم من كان أصله لأب على من كان أصله لأم .

المادة ٤٥١- ١- يرث أعمام الميت وعماته لأم وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما بحيث يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

٢- إن انفرد الأعمام والعمات أو الأخوال والخالات وقدم منهم من كان أقوى قرابة ، فيقدم من كان لأبوين على من كان لأب ، ومن كان لأب على من كان لأم .

المادة ٤٥٢- تطبق أحكام المادة السابقة على أولاد من ذكر فيها وأولادهم وإن نزلوا ، وعلى أعمام وعمات أبى الميت وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما ، وعلى أعمام وعمات أم الميت وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما ، وعلى أولاد هؤلاء وإن نزلوا.

الفصل الخامس : الحجب

المادة ٤٥٣- فى وجود الأبناء أو أبنائهم ينقص نصيب الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن ، والأم من الثلث إلى السدس.

المادة ٤٥٤- لا ترث الجدة الصحيحة مع وجود الأم .

المادة ٤٥٥- لا ترث أم الجد مع وجود الجد.

المادة ٤٥٦- ١- لاترث الجدة البعيدة مع وجود جدة أقرب منها .

٢- إذا كانتا متساوتين اشتركتا فى السدس.

المادة ٤٥٧ - لا ترث أم الأب مع وجود الأب .

المادة ٤٥٨- لا يرث الإخوة أو الأخوات لأم مع وجود الأب أو الجد الصحيح وإن علا أو الولد وولد الابن وإن نزل.

المادة ٤٥٩- ١- لا ترث بنت الابن مع وجود ابن أو ابن ابن أعلى منها درجة .

٢- إذا وجد مع بنت الابن بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة فلا ترث إلا إذا كان معها من يعصبها.

المادة ٤٦٠- لاترث الأخت الشقيقة مع وجود الابن أو ابن الابن وإن نزل أو الأب.

المادة ٤٦١- ١- لا ترث الأخت لأب مع وجود الأب أو الابن أو ابن الابن وإن نزل أو أخ شقيق أو أختين شقيقتين .

٢- إذا وجدت أخت شقيقة فللأخت أو الأخوات لأب السدس تكملة الثلثين مالم تكن الأخت الشقيقة عصبة مع غيرها.

٣- إذا وجدت أختان شقيقتان فلا ترث الأخت لأب إلا إذا كان معها أخ يعصبها .

المادة ٤٦٢- من لا ميراث له لا يحجب غيره بإلغاء أو نقصان .

الفصل السادس : متفرقات

المادة ٤٦٣- إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة - بأن كان مجموع الأجزاء المقررة لهم فى التركة يزيد عن واحد صحيح - خفضت هذه الأنصباء لكل وارث بحسب حصته حتى تتعادل مع التركه .

المادة٤٦٤- لايرد الباقى على ذوى السهام بل توزع - إن لم يكن عصبة- على ذوى الأرحام .

المادة ٤٦٥- ١- إذا كانت زوجة المورث حاملا يخير الورثة بين توزيع التركة فى الحال أو الانتظار حتى الوضع.

٢- إن اختاروا التوزيع فى الحال فيخصص للحمل أوفر النصيبين ، أى باعتبار الذكورة والتعدد.

٣- إذا نقص المخصص للحمل عما يستحقه من الإرث يؤخذ الناقص ممن دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة .

٤- إذا زاد هذا المخصص رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

المادة ٤٦٦- ١- لا يوزع ميراث المفقود إلا بعد الحكم باعتباره ميتا .

٢- إذا ظهر أنه حى - بعد الحكم بموته - استحق ما بقى من تركته فى أيدى الورثة.

٣- يلتزم الورثة بنفقات ما يستحق الحفظ والصيانة من التركة حتى الفصل فيها.

المادة ٤٦٧- ١- يخصص للمفقود نصيبه فى التركة إلى أن يظهر أو يحكم بموته.

٢- إن ظهر حيا أخذ ما خصص له، وإن حكم بموته وزع نصيبه على من يستحقه وقت موت مورثه.

٣- إن ظهر أنه حى- بعد الحكم بموته - استحق ما بقى من نصيبه فى أيدى الورثة.

المادة ٤٦٨ - ١- يعتبر الخنثى المشكل بين الذكر والانثى فيما يستحق من الإرث.

٢- يعتبر أنثى فى حجب أحد من الورثة، ويعتبر ذكرا عند انفراده بالإرث.

المادة ٤٦٩-١- ولد اللعان وأقرباؤه يتبادلون الإرث مع أمه وأقربائها.

٢- ولد الزنا لا يرث ولا يورث، وتركته لبيت المال.

المادة ٤٧٠- ١- الوصية لوارث صحيحة إذا أجازها جميع الورثة.

٢- الوارث الرافض يأخذ نصيبه منها بقدر حصته فى الميراث.

المادة ٤٧١- ١- لا تصح الوصية لغير وارث إلا فى حدود ثلث التركة.

٢- يأخذ الزائد على الثلث حكم الوصية لوارث.

المادة ٤٧٢- إذا تخارج أحد الورثة مع وارث آخر استحق نصيبه وحل محله فى التركة.

المادة ٤٧٣-١- إذا اتفق أحد الورثة مع سائر الورثة على الخروج من بينهم قسم نصيبه عليهم بحسب الأتفاق.

٢- إن كان التخارج على مال أخذه من التركة قسم نصيبه عليهم

بحسب أنصبائهم منها .

٣- إن كان التخارج على مال خارج التركة قسم نصيبه عليهم بالسوية بشرط ألا ينص فى عقد التخارج على تقسيم آخر.

المادة ٤٧٤-١- إذا أقر المورث بالنسب على غيره استحق المقر له نصيبه فى التركة بشرط أن يكون مجهول النسب ولم يرجع المقر فى إقراره.

٢- لايعتبر الإقرار إذا لم يكن المقر له حيا وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتا ،وكذلك إذا قام به مانع من موانع الإرث.

٣- إذا أنكر الورثة الآخرون اقتصر فى القسمة على نصيب المقر.

المادة ٤٧٥- ١- من أسلم بعد موت مورثه وقبل قسمة التركة استحق نصيبه فى الميراث .

٢- إن كان المورث كافرا لا يسقط حقه بإسلامه.

المادة ٤٧٦- مبدأ مضاعفة حق الذكر بالنسبة للأنثى فى الميراث مبدأ شامل يطبق على كل أنواع الورثة من أصحاب فروض أو عصبة أو ذوى أرحام .

الباب الثالث عشر : التزامات المجتمع

الفصل الأول : دعم الأسرة

المادة ٤٧٧-١- يلتزم المجتمع كله حكاما ومحكومين بالتصدى لكل الأساليب التى تهدف إلى هدم الأسرة.

٢- أى فرد يثبت عليه التقصير فى هذا الالتزام أو يؤتى للأسرة من قبله يأخذ جزاءه الرادع.

المادة ٤٧٨- تغلق جميع أوكار الفسق والفجور وينفى الذين مردوا عليها إلى أماكن نائية .

المادة ٤٧٩- تحظر كل الأفلام والمسلسلات والمسرحيات التى تغرى بفوضى الجنس وتشجع على حياة العزوبة.

المادة ٤٨٠- يحظر أى سفور أو تبرج من النساء فى أى مكان يلتقين فيه بمن لا يحل لهن من الرجال.

المادة ٤٨١- لايترك أى شاب من الذكور والإناث دون العمل على تيسير زواجه.

المادة ٤٨٢- تبذل كل الجهود لجمع شمل الأسر المتفرقة بسبب نقل الأزواج والزوجات أو سفرهم للعمل .

المادة ٤٨٣- ١- يتكون مجلس عام مختار من بين مجالس الأسر.

٢- يتولى هذا المجلس مراقبة المنطقة وحياطتها من طغيان المفاسد والشرور.

٣- يرجع إلى هذا المجلس فى حل المنازعات التى تقع بين مجالس العائلات أو بين أرباب الأسر وهذه المجالس .

٤- يقوم أعضاء هذا المجلس بعملهم احتسابا دون مقابل.

الفصل الثانى : تيسير الاقتران

المادة ٤٨٤-١- يؤسس فى كل بلد صغير أو حى من بلد كبير صندوق يسمى صندوق الاقتران .

٢- هدف هذا المصندوق هو إزالة كل العقبات التى تقف فى سبيل الزواج من مهر أو مسكن أو أثاث المسكن .

المادة ٤٨٥- ١- يتولى أمر صندوق الاقتران نخبة طيبة نظيفة اليد من أهل البلد أو الحى .

٢- يقوم أعضاء هذه النخبة بعملهم دون مقابل .

المادة ٤٨٦ - مورد صندوق الاقتران من تبرعات القادرين ومن حصة سنوية مقررة على بيت المال.

المادة ٤٨٧- يقدم القائمون على صندوق الاقتران كل سنة قائمة بالحساب إلى أقرب محكمة فى محل إقامتهم .

المادة٤٨٨- ١- لا يطالب أى مستفيد من صندوق الاقتران بأى مبلغ أخذه منه .

٢- إذا أصبح هذا المستفيد قادرا يطالب بالتبرع على قدر ما يستطيع سواء كان تبرعه أقل أو أكثر مما أخذ.

المادة ٤٨٩- لا يلتزم صندوق الاقتران بالإتفاق على الأسر الفقيرة .

المادة ٤٩٠- تتكون لجنة عامة من أعضاء صناديق الاقتران فى أى إقليم أو منطقة تجمع بلادا عدة أو أحياء كثيرة للتنسيق بينها ومعاونة بعضها بعضا .

المادة ٤٩١- تستقل هذه اللجان عن أى تدخل حكومى إلا عند الحاجة الماسة إلى هذا التدخل .

المادة ٤٩٢- يمكن أن يلحق هذا الصندوق بالمجلس العام المشار إليه فى المادة ٤٨٣ إذا كان عمله يتسع للقيام بهذه الواجبات.

الفصل الثالث :الصغار دون آباء

المادة ٤٩٣ - يقام عند اللزوم ملاجيء تـؤوى الصغار دون آباء وتتكفل بهم إلى سن الرشد.

المادة ٤٩٤-١- تؤسس لجان فى كل بلد صغيرا أو فى كل حى من بلد كبير تسمى لجان الأيتام أو لجان الصغار دون آباء.

٢- تكون مهمة هذه اللجان توزيع هؤلاء الأيتام على الأسر التى تحتاج لهم وترحب بهم.

٣- مافضل عن هذه الأسر فسبيله الملاجئ.

المادة ٤٩٥- ١- من حق أى أسرة - وخاصة من ليس لها ولد - أن تضم إليها ما تشاء من هؤلاء الصغار.

٢- لايبقى أحد من هؤلاء الصغار- فى الأسر التى انضموا إليها- بعد سن البلوغ إلا إذا كانوا محارم لهذه الأسر.

المادة ٤٩٦- ١- لا يعتبر الصغير المضموم إلى أى أسرة مستفيدا من نسبها ولا ذا حق فى إطلاق نسبها عليه.

٢- ليس من حق الأسرة أن تعطى نسبها أوتطلقه على هذا الصغير.

المادة ٤٩٧- يطلق على الصغير الذى يضم إلى أسرة مولى أو أخا لرب هذه الأسرة ، ويسبق هذا الإطلاق اسمه الخاص.

المادة ٤٩٨- ينبه أرباب الأسر التي تضم من هؤلاء الصغار ويوصى دائماً المشرفون على الملاجئ بمعاملة هؤلاء الصغار معاملة الآباء للأبناء حتى يزيلوا - أو على الأقل يخففوا - مشاعر الضياع التى تسيطر عليهم بفقدان آبائهم.

المادة٤٩٩- إذا أشتكى أحد هؤلاء الصغار من سوء المعاملة كان على اللجنة التى وضعته فى مكانه أن تنظر فى الحال أمره وتزيل كل أسباب شكواه.

الباب الرابع عشر
أحكام مكملة

المادة ٥٠٠ : على الزوجين ألا يظهرا مايحدث بينهما من خلاف ويتعودا حل مشكلاتهما بأنفسهما دون تدخل أحد ولو كان من الأقرباء .

المادة ٥٠١ : لايعتبر الزواج بأخرى سبباً من الأسباب التى تتذرع بها الزوجة السابقة لطلب الطلاق .

المادة ٥٠٢ : لايطالب الزواج - عند الزواج بأخرى - أن يعلم زوجته أو زوجاته قبلها إلا إذا اشترطت أو اشترطن ذلك عند عقد الزواج أو بعده .

المادة٥٠٣:ليس لأى زوجة الحق فى مطالبة زوجها بتطليق ضرتها أو إحدي ضراتها .

المادة ٥٠٤ : إذا اشترطت الزوجة ألا يكون زوجها متزوجا بغيرها ثم اكتشفت ذلك فلها الخيار فى البقاء أو الفسخ .

المادة ٥٠٥ : ١- للزوج أن يطلب زوجته - المفارقة لبيت الزوجية - عن طريق القضاء إن امتنعت أو أولياؤها عن الذهاب إليه دون عذر مقبول .

٢- إن كان هناك عذر مقبول للامتناع أخطر به الزوج مباشرة أو عن طريق القضاء .

المادة ٥٠٦ : ١- يحجر على رب الأسرة المبذر أو الذى ينفق الأموال على شهواته وملذاته ٢٠- يتولى مجلس العائلة الإنفاق على أسرته من أمواله .

٣-إن لم يكن مجلس عائلة فأقرب قاص من محل إقامة هذه الأسرة.

المادة ٥٠٧ : إذا ثبت أن رب الأسرة أو ربة الأسرة يقسوان فى معاملة صغارهما فينبهان إلى خطأ ذلك فى المرة الأولى ثم يعزران فى المرة الثانية ثم ينزع الصغار منهما فى المرة الثالثة .

المادة ٥٠٨ : يحظر دخول أقارب الزوج على الزوجة إلا فى حضور الزوج .

المادة ٥٠٩ : لامانع من دخول أقارب الزوجة المحارم عليها فى غياب زوجها .

المادة ٥١٠ : يكره الزواج والطلاق من أجل مجرد الاستمتاع .

المادة ٥١١ : من حق أي زوجة ظلمت في القسم أن ترفع أمرها إلى القضاء لتحقيق العدل أو إجراء الانفصال إن رغبت فيه .

المادة ٥١٢ : إذا أسلمت الزوجة التي تعيش في غير دار الإسلام تأخذ جنسية زوجها المسلم .

المادة ٥١٣ : لايأخذ الأبناء الذين ولدوا وعاشوا في بلاد غير إسلامية جنسية آبائهم الذميين إلا إذا التحقوا بهم في دار الإسلام وأعطاهم الحاكم بعد التحقق منهم حق الذميين .

المادة ٥١٤ : أبناء المستأمنين لايسرى عليهم عقد أمان أبيهم أو أمهم إلا إذا كانوا لايستطيعون الاستقلال في حياتهم أو ذكرت أسماؤهم في عقد الأمان .

المادة ٥١٥ : ١- على المورث قبل وفاته أن يوصى بجزء من ماله لايزيد عن الربع إلى أقربائه غير الوارثين وإلى من حوله من اليتامى والمساكين ، بشرط ألا يكون قد أعطاهم بطريق التبرع مايكفى حاجتهم .

٢-إن كان هؤلاء قد أخذوا عن طريق التبرع مايكفيهم فلا وصية لهم؛ وإن كانوا قد أخذوا أقل من كفايتهم فيكمل لهم إلى حد الكفاية .

المادة ٥١٦ : يقدم من المذكورين في المادة السابقة الأحق فالأحق بالنظر إلى كثرة العدد وقلته وسعة التركة وضيقها .

المادة ٥١٧ : يركز في الكفاية بالنسبة للمذكورين في المادة (٥١٥) على الحاجات الأساسية : الغذاء والكساء والمسكن والعلاج والنظافة والتعليم والزواج .

المادة ٥١٨ : ١- يسقط وجوب هذه الوصية عن المورث إذا كان قد ترك أصولا

وأمواله المستحقة للورثة لاتزيد عن عشرة آلاف جنيه أو مايعادلها .

٢- إن كان قد ترك ولدا واحدا فعشرون ألفا أو مايعادلها .

٣- إن كان قد ترك أكثر من واحد وأقل من أربعة فخمسون ألفا أو مايعادلها .

٤- إن كان قد ترك أربعة فأكثر فسبعون ألفا أو مايعادلها .

المادة ٥١٩ : ١- إن كان المورث قد أوصى للمذكورين فى المادة (٥١٥) بأقل من الربع - ولم يكف حاجتهم - يكمل لهم الربع .

٢- إن كان أوصى لبعضهم دون الآخرين فيشترك الذى لم يوص لهم إذا كانوا فى حاجة .

المادة ٥٢٠: إذا أوصى المورث لغير هؤلاء المذكورين فى المادة (٥١٥) فيقدم هؤلاء إلى أن يأخذوا كفايتهم من الربع ولو لم يبق لغيرهم من الموصى إليهم شىء بعد ذلك .

المادة ٥٢١:يوزع الربع على هؤلاء بحسب قاعدة التوزيع فى الوصية لا فى الإرث.

المادة ٥٢٢ : الوليمة فى الأعراس واجبة على قدر حال الزوج .

المادة ٥٢٣ : تكره المغالاة فى أحفال الأعراس ولو كان فيها ما يجلب البهجة .

المادة ٥٢٤ : يحرم نثار الأموال أو المآكل على الناس فى الأعراس .

المادة ٥٢٥ : يندب دعوة بعض الفقراء إلى وليمة العرس .

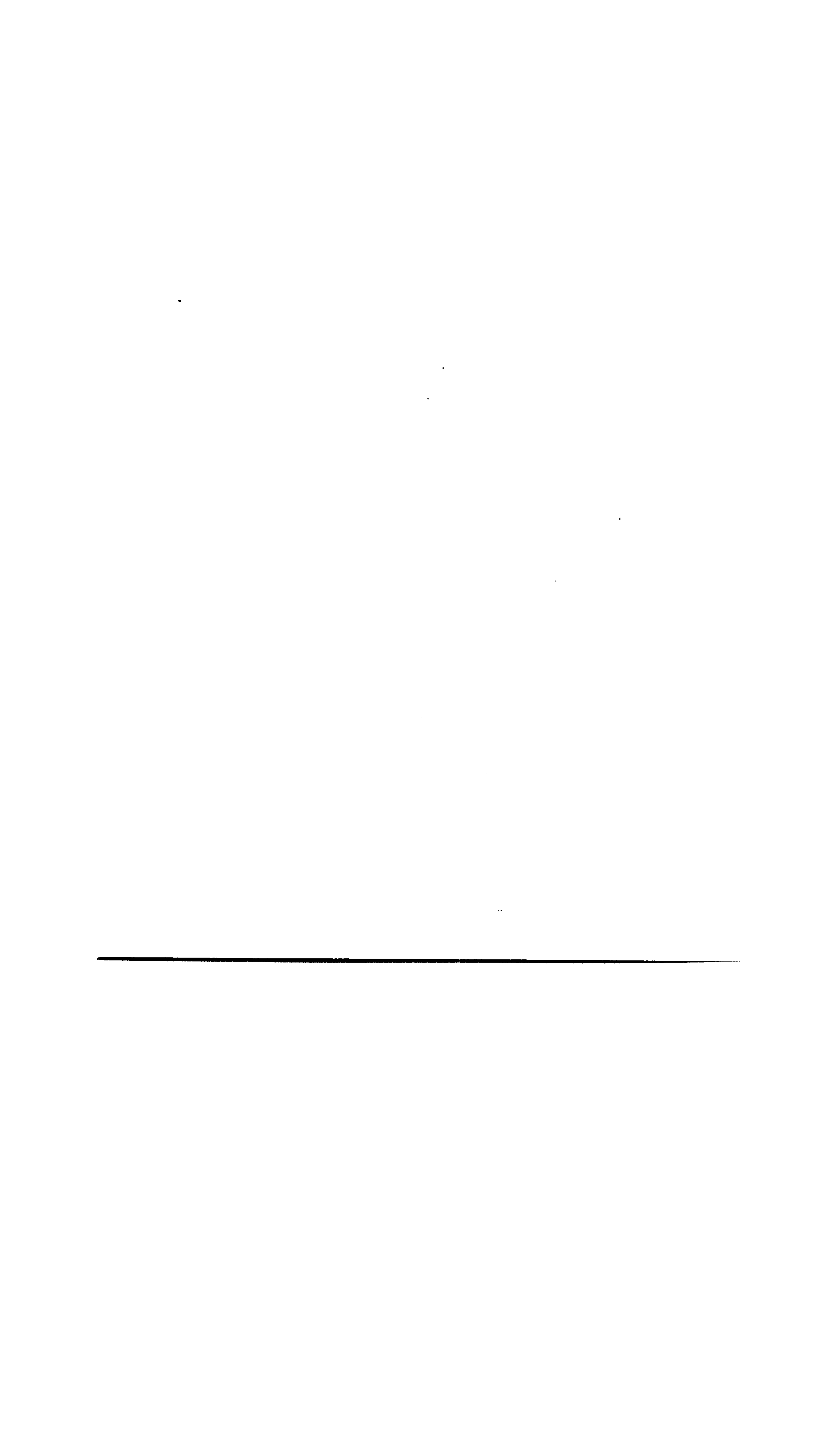
المادة ٥٢٦ : يجب أن يشتمل حفل العرس على ألوان مباحة من الطبل والغناء إذا كان العرف يتطلب ذلك .

المادة ٥٢٧ : يحرم على الزوجين أن يتحدثا أمام الأقارب أو غيرهم بما يجرى بينهما من دواعى الوقاع أو الوقاع .

القسم الثانى
المذكرة التفسيرية

الباب الأول : بدهيات ومسلمات
الباب الثانى : مقدمات الزواج
الباب الثالث : عقد الزواج
الباب الرابع : شروط العقد
الباب الخامس : توثيق العقد
الباب السادس : الحقوق والواجبات
الباب السابع : النسب
الباب الثامن : عيوب الزوجين
الباب التاسع : توهين العقد
الباب العاشر : إنهاء العقد
الباب الحادى عشر : العدد
الباب الثانى عشر : الإرث
الباب الثالث عشر : التزامات المجتمع
الباب الرابع عشر : أحكام مكملة

الباب الأول
بدهيات ومسلمات



الحياة ممتدة :

المادة ١-: ترجع هذه المادة إلى قوله تعالى : " ياأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء " [١] فالزوج والزوجة بالتقائهما تكتمل فيهما مقدرات الخلق الإنسانى ويتكون بهما الأصل الذى تمتد به الحياة ويعمر به الوجود .

تصحيح وضع خاطىء :

المادة ٢-: ترجع إلى قوله تعالى : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة "[٢] ، فليس القصد من بحث الرجل عن المرأة أو ميلها إليه قضاء شهوة عابرة أو إشباع ميل طارىء ، ولكن القصد يجب أن يكون تحقيق حياة مستقرة وتصحيح وضع خاطىء .

الفساد تدمير :

المادة ٣- : ترجع إلى قوله تعالى : " ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا"[٣] ، " إذ نجيناه وأهله أجمعين إلا عجوزا فى الغابرين ثم دمرنا الآخرين"[٤]، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "ولم تظهر الفاحشة فى قوم إلا كثرت فيهم الأوجاع وعمهم القحط " [٥] ، فالفوضى ضد النظام ، وانتظام حياة المجتمعات وسلامتها واستمرارها لايتحقق على الإطلاق إذا سادت فيها فوضى جنسية أو حتى إذا بدأت تدب فيها هذه الفوضى .

استمتاع ووقاية :

المادة٤-: ترجع إلى قوله تعالى:" هن لباس لكم وأنتم لباس لهن"[٦]، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم :"تزوجوا الودود الولود ، فإنى مباه بكم الأمم يوم القيامة "[٧]

---

(١) سورة النساء آية : ١.　(٢) سورة الروم : ٢١.　(٣) سورة الإسراء : ١٦.

(٤) سورة الصافات آية : ١٣٤-١٣٦ .　(٥) جزء من حديث أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر .

(٦) سورة البقرة آية : ١٨٧ .

(٧) بقريب من هذا اللفظ رواه أبو داود والنسائي وأحمد .

وهذا يعنى ألا يقتصر أمر الزواج على مجرد الاستمتاع دون نظر إلى توثيق العلاقة الزوجية وتقوية الصلة بين الزوجين وتأكيد وجودها بامتدادها فى النسل والذرية .

تكريم الذكر والأنثى :

المادة ٥-: ترجع إلى قوله تعالى : " ولقد كرمنا بنى آدم،وحملناهم فى البر والبحر ، ورزقناهم من الطيبات ، وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً " [١] ، " وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا ابليس "[٢] ، فقد كرم الله بنى آدم - وبنو آدم هم الذكور والإناث - وكان من مظاهر هذا التكريم أنه يسر لهم سبل الانتقال فى البر والبحر بوسائل تحملهم دون مشقة أو إرهاق ، وأمدهم من طيبات الأرزاق مالا يحيط به الإحصاء أو يأتى عليه الإنفاق ، وفضلهم على الكثير من خلقه تفضيلا يتميزون به ميزات ظاهرة كالعقل والمنطق والأخلاق . وهل هناك تكريم يفوق إسجاد الملائكة لآدم أبى البشر ؟ فإسجاد الملائكة يدل على عظمة المسجود له ، وعظمة هذا المخلوق من عظمة خالقه الذى يسجد الجميع له طوعا أو كرها ، وهذه العظمة التى أفاضها الله على آدم من عظمته شرف كبير يشرف به بنو آدم ذكورا وإناثاً ماعدا الذين لم يلقوا بالا لهذا الشرف واتبعوا الذى احتقر آباهم فسفلوا بسفوله .

احتقار الأنثى فى الشرق والغرب :

وهذا التكريم يبطل كل المعتقدات التى انتشرت فى الشرق والغرب حول احتقار الانثى أو اعتبارها من جنس آخر غير جنس البشر ، فمازال الغرب - على الرغم من مظاهر الاحترام الكاذبة للمرأة - يعتقد اعتقادا راسخا أنها سبب الخطيئة التى وقع فيها آدم فأخرجته من الجنة وأنها سبب البلايا والكوارث التى تعصف بالبشرية ، ومازال الشرق على اعتقاده فى أن المرأة مجرد ظل للرجل وتابع له يجب أن تزول بزواله ولايعتبر وجودها إلا من خلاله .

---

(١) سورة الإسراء آية : ٧٠ .

(٢) سورة البقرة آية : ٣٤.

مثقفو الشرق والغرب :

والعجيب أن هذه المعتقدات تأخذ بعدها العميق فى أذهان الكثيرين من المثقفين فى الشرق والغرب على الرغم من تفاهتها ، فكيف يعتقد إنسان غربى أن المرأة سبب خطيئة البشرية فى الوقت الذى يعتقد فيه أن الذى أنجب المسيح -منقذ البشرية - امرأة ؟ فهل التى أنجبت منقذ البشرية - على حد قولهم - تستحق هذا الاحتقار ؟ ألا يغفر لها هذا الإنجاب ماوقعت فيه من خطيئة الإخراج من الجنة ؟ وكيف يعتقد إنسان شرقى أنها مجرد تابعة للرجل وهى الأم التى أنجبته وقامت على حضانته وتربيته حتى شب عن الطوق واستقل عنها بعد أن كان تابعا لها فى كل شىء ؟ .

الولى فى عقد الزواج :

المادة ٦- : ترجع إلى قوله تعالى : " الرجال قوامون على النساء "[١] ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" لانكاح إلا بولى " [٢] ،فالقوامة المقررة شرعا وعقلا وواقعا تفرض ألا تتصرف المرأة فى مستقبل حياتها إلا بإذن وليها ، وهذا الحديث صريح فى أن الزواج لايتم وعقده لايبرم إلا بموافقة الولى أو حضوره طرفا فيه ، فإن الولى يهتم فى الغالب أكثر من المرأة بأمر النسب وكفاءة الزوج ، لكن الزوجة يلهيها فى الغالب شخص الزوج وملامحه أو اسلوبه فى التودد إلى النساء عن أي اعتبارات أخرى ، ومن هنا لايعتبر ميل المرأة إلى الرجل أو مجرد تعلقها به - كما توحى بذلك المسلسلات والمسرحيات والأفلام التى تركز دائماً على العشق وقدسيته - أمرا رئيسيا تتصاغر أمامه كل الاعتبارات الأخرى ذات الأهمية والأولوية فى تكوين الأسرة وسلامتها واستمرارها .

لاولاية لغير الصالح :

المادة ٧- : ترجع إلى قوله تعالى : " فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف " [٣] وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " أنكحوا الأكفاء وانكحوا

(١) سورة النساء آية : ٣٤ .   (٢) رواه أحمد فى مسنده . (٣) سورة البقرة آية :٢٣٢ .

إليهم "[1] وإلى المعهود من حرص الولى على اختيار الأصلح لمن كانت تحت ولايته ، فإذا ماتبين أن هناك مايدل على عضل الولى - أي وقوفه فى سبيل زواجها دون سبب مقبول - أو تصرفه تصرفا شاذاً ناتجا عما بينه وبينهامن عداوة معروفة لمن حولهما ، فقد أصبح لها الحق فى أن ترفض الارتباط بأى زوج يختاره أو يأتى من قبله ، ولم يعد له أي سبيل عليها لافى الزواج ولا فى غيره حيث تنتقل الولاية إلى من تتوفر فيه شروطها من إخلاص الرعاية وقوة الحنان وشدة الحرص على جلب المصلحة وتحقيق أقصى ماينشد من خير . وفى الباب الرابع من هذا القانون نزيد من التفصيل فى أمر الولاية .

احترام متبادل وتراحم مشترك :

المادة ٨-: ترجع إلى قوله تعالى: " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " [2] ، "وعاشروهن بالمعروف ، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا " [3] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : " لايفرك مؤمن مؤمنة ، إن سخط فيها خلقا رضى آخر " [4] ، " خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلى "[5] فالاحترام المتبادل والتراحم المشترك والود الذى يكنه كل من الزوجين للآخر أمور تعتبر اساسا أو محوراً للعلاقات القائمة بينهما ، وأى زوجة تحاول أن تظهر زوجها أمام الآخرين بمظهر المطيع لأوامرها المستجيب لرغباتها ، وأي زوج يحاول أن يظهر زوجته بمظهر الآلة المتحركة التى لاروح لها ولاحقوق ولاتطلعات فإنما يهدم كل منهما هذا الأساس ويجعلا بناء الزوجية متداعى الجدران واهى البنيان آيلا للسقوط فى أي لحظة .

نعمة الصهر كنعمة النسب :

المادة ٩- : ترجع إلى قوله تعالى : " وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا " [6] ، فالمصاهرة نعمة كنعمة النسب امتن الله بهما على عباده ، وأشار إلى أن

(١) بقريب منه رواه ابو داود وأخرجه الحاكم . (٢) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .
(٣) سورة النساء آية : ١٩ . (٤) رواه أحمد ومسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٥) رواه الترمذى وصححه . (٦) سورة الفرقان آية : ٥٤ .

المصاهرة صنو النسب ،فكلاهما يرجعان إلى أصل واحد ، هو الأصل الذى جاءت منه البشرية وخلق منه البشر وهو الماء الدافق الذى يخرج من بين الصلب والترائب ، فإذا كان على المرء أن يقيم اعتبارا لأقربائه من دمه الذين يمتون اليه بعلاقة النسب ، فعليه كذلك أن يقيم هذا الاعتبار نفسه لأقربائه من حرمه[1] الذين يمتون إليه بعلاقة المصاهرة التى هى صنو النسب. وقد تفسد علاقة المصاهرة كما تفسد علاقة النسب بأسباب ترجع إلى رقة الدين وضعف اليقين وغلبة الأطماع وتحكم النزاع، والبادىء فى الإفساد لهذه العلاقة أو تلك هوالمغبون فلن ينال من وراء ذلك إلا الأوهام والظنون.

طاعة الزوج ومداها :

المادة ١٠-: ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم : "حق الزوج على زوجته أن تطيع أمره وأن تَبَر قسَمه ولاتهجر فراشه ولاتخرج إلا بإذنه ولاتدخل عليه من يكره "[2] ، فانسجام العلاقة بين الزوجين وانتظام أمر بيت الزوجية لايتحقق إلا إذا كانت هناك طاعة تامة من حارسة هذا البيت لرب هذا البيت، وليست الطاعة الواجبة على الزوجة طاعة مطلقة ، ولا المقصود بتمام طاعتها أن تطيعه طاعة عمياء ، بل ان المقصود من تمام الطاعة أن تلتزم شرع الله فى استجابتها لزوجها ، فلاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق .

المرأة وبيت الزوجية :

المادة ١١-: ترجع إلى قوله تعالى : " لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " [3] ،فقد ورد هذا النهى فى سورة الطلاق الصغرى للتنبيه على أن طلاق الزوجة لايعنى قطع علاقتها بالبيت الذى تأسست فيه هذه العلاقة إلا بعد انتهاء عدتها وصيرورتها أجنبية عليه . والنهى قد وجه للزوجة كما وجه للزوج ،فليس من حق الزوجة أن تخرج من بيت الزوجية ولامن حق الزوج أن يخرجها منه - ولو كانت

---

(١) أى زوجته ، فقد أصبحت حرما له من المآثم .

(٢) رواه الطبرانى فى المعجم الكبير عن تميم الدارى رضى الله عنه . (٣) سورة الطلاق آية : ١ .

مطلقة - مادامت لم تنته عدتها بعد لأنه بيتها . وهذا يعنى أن الزوجة وهى فى عصمة زوجها أصبحت فى بيتها الخاص بها ومملكتها التى تمارس فيها سلطانها ، فكيف إذاً تفكر فى أن تلجأ - ولو فى أحرج الأزمات - إلى أى بيت آخر من بيوت الأقرباء او الأصهار أو الجيران أو المعارف والأصحاب وتترك هذا البيت ؟ .

سلطان المرأة فى تربية النشء :

المادة ١٢-: ترجع إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم :" والمرأة راعية فى بيت زوجها ، وهى مسئولة عن رعيتها " [(١)] ، ويدخل فى هذه الرعاية الرعية النشء ، بل هم الأحق بالرعاية والمقدمون قبل غيرهم فى الرعية . إن المرأة بهذه الوظيفة - وهى تربية النشء - تعتبر معلمة الأجيال وصانعة الأبطال ، بل إن المؤشر الحقيقى على رقى أية أمة او انحطاطها هو إجادة المرأة لهذه الوظيفة أو عدم إجادتها وإخلاصها فى رعايتها للنشء أو عدم إخلاصها . ولن تستطيع أية أمة أن تخطو أية خطوة إلى الأمام فى مضمار الحياة والأمهات فيها متخلفات فى رعاية النشء أو مهملات فيه ، فمهما كان الرجال فى الحنو والعطف والرعاية فلن يبلغوا مبلغ النساء فى القيام بهذا الأمر العظيم . فإن الخصائص التى زودهن الله بها والقدرات النفسية والعاطفية التى لايجاريهن فيها الرجال تجعلهن الأقدر على هذا الأمر والأجدر به .

احتشام المرأة وقاية :

المادة ١٣-: ترجع إلى قوله تعالى : " ياأيها النبى قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ، ذلك أدنى أن يعرفن فلايؤذين " [(٢)] ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إذاَ خرجت المرأة متعطرة متزينة لعنتها الملائكة حتى ترجع " [(٣)] ، فظهور المرأة أمام رجل غير محرم لها بمظهر فيه شيء من الإغراء والفتنة يدفعه إلى أن يتعرض لها بطريقة فيها تجريح أو إيذاء لها ، كما أنها تثير فى الناظرين إليها كوامن الجنس وتوقظ فيهم شيطان الفساد .

---

(١) رواه البخارى وأحمد . (٢) سورة الأحزاب آية : ٥٩ . (٣) رواه الترمذى فى سننه .

وقد لاتقصد المرأة - عند ظهورها بهذا المظهر - إلا تأكيد ذاتها وأنها تستحق الثناء والإطراء على ماحباها الله من جمال وفتنة ، ولكن ميل الرجل إلى المرأة أو شغفه بالحصول عليها والاستمتاع بها يتجاوز هذا المعنى إلى التطاول على صاحبة هذا الجمال وعارضة هذه الفتنة ، بل إلى الاعتداء والخطف والاستيلاء ، وعلى العكس من ذلك المحتشمة جميلة الوجه - هذا إن كشفت وجهها - فإن لباس الحشمة يضفى عليها من المهابة مايضعف فى الناظر إليها الرغبة فى النيل منها والتفكير فى متابعتها أو مراودتها . وإذا كان الذين يتعرضرن للمتبرجات مجرمين فإن هؤلاء المتبرجات شركاء فى الجريمة ، لأنهن الدافعات والمعاونات على هذا الإجرام .

للمرء فى بيته حقوق :

المادة ١٤- : ترجع إلى قوله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ، ثلاث عورات لكم ، ليس عليكم ولاعليهم جناح بعدهن ، طوافون عليكم بعضكم على بعض ، كذلك يبين الله لكم الآيات ،والله عليم حكيم ، وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم (١) كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم " (٢) ، فأعضاء الأسرة كباراً وصغاراً بالغين وغير بالغين يطوف بعضهم على بعض فى المسكن ، وهذا أمر طبيعى فى حياة الأسر أن يدخل بعض أعضاء الأسرة على بعض فى أي وقت ، لكن هناك أوقات ثلاثة لابد أن يحظر فيها هذا الطواف أو هذا الدخول ، لأنها أوقات يأخذ فيها رب الأسرة أو ربة الأسرة الحرية الكاملة فى الراحة والاسترخاء والاسترواح من عناء العمل ، وقد يكون فيها الاثنان - رب الاسرة وربتها - فى أوضاع لايجوز الاطلاع عليها أو النظر إليها ، وهى : وقت السحر قبل صلاة الفجر ، ووقت القيلولة فى الظهيرة ، ووقت الذهاب إلى النوم بعد صلاة العشاء .

(١) أي استئذان الأجانب حيث يستأذنون فى كل الأوقات . (٢) سورة النور آية : ٥٨ ، ٥٩ .

سعة السكن وتأدية هذه الحقوق :

فكيف يتحقق هذا الواجب ، ويمكن الاستجابة لهذا الأمر إلا فى مسكن تتعدد حجراته ويستطيع رب الأسرة وربتها أن يستقلا فيه بحجرة خاصة ؟ إن السكن المناسب حق لكل أسرة تلزم وتلتزم به الحكومات والقادرون فى مجتمعات المسلمين . وأي أسرة يتكدس أعضاؤها فى حجرة واحدة أو مكان واحد لايفصل بين الكبار والصغار فاصل يمنع الاطلاع والاستماع يقع إثمها على أولياء الأمور وأصحاب المال فى مجتمعها ، ولابد من السعى فى الحال لإسكانها فى السكن المناسب لها .

أساس استمرار الزوجية :

المادة ١٥-: ترجع إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إذا جاءكم من ترضون دينه ونسبه وخلقه فزوجوه ،إلا تفعلوا تكن فتنة فى الارض وفساد عريض"[١] ، فقد أشار هذا الحديث إلى أن يكون فى الزوج مؤهلات الكفاءة التى ترضى الزوجة وأهلها عنه ، فليس المطلوب هو التزويج بكل من يتقدم للفتاة ، ولكن المطلوب هو تزويجها لمن تؤهله كفاءته لذلك ، ولايجوز منعه من التزويج أو رفض طلبه للفتاة مادام أهلا له وإلا ترتب على ذلك الفساد الذى حذر منه هذا الحديث .

والحق أن التكافؤ بين الزوجين هو الأساس الثابت الذى يقوم عليه بناء الزوجية المتين والذى يصمد أمام عوادى الزمن وتقلبات الأحوال ، كما يعتبر صمام الأمان من الخلافات التى قد تنشأ بين الزوجين ، حيث يعمل هذا التكافؤ على ترسيخ الاحترام فى نفوسهما فلاتشتط الخلافات وتتعقد المنازعات . ولاشك أن المرأة التى تكون أعلى مكانة من زوجها فى أى جانب من الجوانب تشعر فى قرارة نفسها أنها متميزة عليه ، وقد يقبع شعورها إلى حين داخل غلاف سميك تنسجه فى أول الأمر عواطف الود والتعلق والشوق ، لكن سرعان مايتهتك هذا الغلاف - وإن كان سميكا - ليطل برأسه هذا الشعور القابع فى داخله ويحيل حياة الزوجين إلى جحيم لايطاق . ولكل مجتمع

---

(١) رواه الترمذى فى سننه .

تقاليده التى تعارف عليها ويحرص على ألا يشذ عنها أي فرد فيه ، ومجاراة هذه التقاليد - ولاسيما فى تكوين الأسر - شريعة محكمة مادامت لاتعارض نصا من كتاب أو سنة أو تناقض ضرورة من ضرورات الدين .

معنى العشرة بالمعروف :

المادة ١٦-: ترجع إلى قوله تعالى :" وعاشروهن بالمعروف " [١] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : " خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهله "[٢] ، ومسابقته صلى الله عليه وسلم لعائشة فى الجرى ، فمرة سبقها ومرة سبقته [٣] ، وسماحه لها بمشاهدة فريق من الحبشة وهم يقومون بأداء ألعاب مسلية [٤] . فليس من العشرة بالمعروف أن يحظر على الزوجة أن تستمتع بألوان اللهو واللعب والترفيه التى لاتتعدى مجال المباحات ، وليس من المعاملة الخيرة للزوجة أن يمنع عنها الزوج أنواع التسلية والترويح عن النفس مادامت بعيدة عن سغريات الفساد أو الإباحية او الانحراف .وحياة الناس قد تعترضها ضواغط ثقيلة تملأ نفوسهم بالكآبة والتبرم والضيق ، فإن لم تكفكف عن هذه النفوس ألوان الترفيه وتخفف عنها وسائل الترويح استسلمت لليأس القاتل او انطلقت فى المجون المدمر .

تنوع الخصائص والاختصاصات :

المادة ١٧- : ترجع إلى قوله تعالى:"وماخلق الذكر والأنثى إن سعيكم لشتى "[٥] وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " اعملوا فكل امرىء ميسر لما خلق له "[٦] ، فقد أقسم الله - جل شأنه - بخلق الذكر والأنثى على أن سعيهما - أى أعمالهما - يختلف بعضها عن بعض بحسب نوعية كل منهما وقدرته واستعداده ، وهذا القسم من رب العزة تنبيه إلى الالتزام بتوزيع العمل على هذين النوعين توزيعا عادلاً يراعى فيه طبيعة التكوين والاستعداد ، كما بين الحديث أن القدرات والاستعدادات التى زُود بها

(١) سورة النساء آية : ١٩. (٢) رواه الترمذى وصححه . (٣) رواه البخارى . (٤) متفق عليه.
(٥) سورة الليل آية : ٣، ٤ .
(٦) رواه أصحاب الصحاح وأصحاب السنن وأحمد عن على رضى الله عنه .

كل فرد قد تختلف كما ونوعا فتكون كثيرة فى بعض الأفراد من حيث الكم وتكون متميزة فى بعضهم الآخر من حيث النوع ، ولذلك يجب أن تراعى هذه القدرات والاستعدادات فيما يسند إليهم من أعمال يتيسر إنجازها عليهم .

المبادرة لعلاج النشوز :

المادة ١٨- : ترجع إلى قوله تعالى : " هن لباس لكم وأنتم لباس لهن " [١] ، "وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا" [٢] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : " إن من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضى إلى المرأة وتفضى إليه ثم ينشر سرها وتنشر سره " [٣] فاللباس ستر ، ومقتضى ذلك ألا يظهر لعيون الاخرين سر من أسرار الزوجين وإلا كان هذا الظهور إذاعة لهذا السر وهتكا لهذا اللباس ، والمرأة مدعوة إلى أن تعالج فى الحال بوادر الخلاف مع زوجها - وهذا تفسير الإعراض والنشوز منه - وتتخذ المصالحة - معه - دون اطلاع أحد عليها- سبيلا إلى هذه المعالجة ، كما أن الرجل مدعو إلى أن يحافظ على مايحدث بينه وبين زوجته من أسرار أو من تصرفات تعتبر أسرارا لايجوز أن يطلع عليها أحد .

وكل من كان خارج نطاق الزوجين - ولو كانوا أقارب - لايدركون تماماً مايحدث بين الزوجين من تصرفات ، فلكل إنسان فكره وعاطفته ، وقد يخطىء الفكر فى تصور الوقائع والأحداث ، وقد تلعب العواطف فى إضافة أصباغ إليها أو خلطها بمواد حريفة تجعلها عبقة الرائحة سريعة التقبل . ومن هنا تصبح أخبار الزوجين مجالا للزيادة والنقصان والتبديل والتحريف ، ويصبح كيان الأسرة مهددا بتطلعات الحاقدين وتهجمات المتربصين .

---

(١) سورة البقرة آية : ١٨٧ .

(٢) سورة النساء آية : ١٢٨ .

(٣) رواه أحمد ومسلم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

المسئولية الأولى على الحكام :

المادة ١٩- : ترجع إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك دينا أو ضياعا [١] فإلى وعلى " [٢] ، فهذا الإعلان من الرسول - وهو يتولى شئون الناس ويقوم بأمرهم - يلزم كل حاكم أن يجعل أولى مسئولياته رعاية كل أسرة وأن يبذل أقصى جهده فى الحفاظ عليها وحياطتها من أي تفكك أو ضياع . وأي حاكم يهمل فى هذه المسئولية الخطيرة فسيلاقى مثل هذا التفكك والضياع فى أسرته ، فإن أسرته جزء من المجتمع الذى انفرط عقده بسبب إهماله ، فضلا عن أن جزاءه الذى سيلاقيه عند ربه سيكون أسوأ الجزاء .

الأجيال سلسلة متصلة :

المادة ٢٠- : ترجع إلى قوله تعالى : " وبالوالدين إحسانا ، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولاتنهرهما وقل لهما قولا كريما ، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا "[٣]،"والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا ،وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات " [٤] ، فكل إنسان حلقة فى سلسلة أجيال من آبائه قد مضوا ، وكثيرا مايكون أصلا لسلسة أجيال من أبنائه سيأتون ، وليس من الشرع - بل ولا من المنطق- أن يقطع نفسه عن سلسلة آبائه مهما كانوا ، حتى لو كان بعضهم كفارا "وإن جاهداك على أن تشرك بى ماليس لك به علم فلاتطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا" [٥] ؛ ولا أن يقطع نفسه عن أبنائه ، لأنهم جزء منه يحمل أسمه ويرث ماله ويخلد ذكراه .

الدعى ليس كالأصل :

المادة ٢١-: ترجع إلى قوله تعالى : " وماجعل أدعياءكم أبناءكم ، ذلكم قولكم

---

(١) صغارا لايستطيعون حيلة ولايهتدون سبيلا .

(٢) رواه البخاري ومسلم وابو داود وابن ماجه وأحمد .

(٣) سورة الإسراء آية : ٢٣، ٢٤ . (٤) سورة النحل آية : ٧٢ . (٥) سورة لقمان آية : ١٥ .

بأفواهكم ، والله يقول الحق ، وهو يهدى السبيل "[1] ، فالنسب أو القرابة - فى شريعة الإسلام - محوره الدم ومصدره الأصلاب ، ومهما كانت عاطفة الحنان فلن تأخذ حكم سلالة الدم ، ومهما كانت مشقة التربية فلن تقارن رباط الصلب ، وقد جاء القرآن محذرا من انتساب الأبناء إلي غير آبائهم فى قوله صلى الله عليه وسلم : "من انتسب إلى غير أبيه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين " [2] ، وماأخطر النتائج التى تترتب على ادعاء النسب سواء من جهة الآباء أو الابناء ! إن هذا الادعاء سيترتب عليه حرمان أناس من حقوقهم وإعطاء آخرين غير مايستحقون ، وتحريم الحلائل وتحليل المحرمات ،فضلا عن الكذب والتزوير وإحداث الخلل الجسيم فى نسيج المجتمع .

جمع الشمل وعدم الشتات :

المادة ٢٢- : ترجع إلى قوله تعالى : " لتسكنوا إليها " [3] ، " هن لباس لكم وأنتم لباس لهن " [4] ، فكيف يتحقق هذا والزوجان متباعدان أو أبعد كل منهما عن الآخر ؟ وكيف يتحقق اللباس وكل منهما قد تعرى من الآخر ؟ إن بعد أحد الزوجين عن الآخر معناه فقدان السكن والتعرى عن الستر واللباس ، وحياة المرء بعد أن فقد سكنه وتعرى عن لباسه معرضة للمخاطر والمعاطب ، إذ تحيط به المغريات فى إلحاح وإصرار من كل جانب وهو أعزل من الحصانة والسكن والصاحب ، لذلك كان على كل مسئول فى أي ادارة من إدارات أى مجتمع مسلم أن يتحرى هذا الأمر فيحاول بكل جهده أن يمنع حدوث بُعد أو ابتعاد بين زوجين .

فقد يكون الزوجان فى وظائف الحكومة أو فى مؤسسات عامة أو خاصة وتستدعى حاجة العمل إلي نقل أحدهما إلى مكان آخر بعيد أو بلدة أخرى نائية ، وهنا يكون الجانب الإنسانى والنقاء الاجتماعى والترابط الأسرى مرجحات - بل ملزمات - لجمع شمل الأسرة ودوام صحبة الزوجين على حاجة العمل أو مصلحة العمل فإن الحاجات إذا تعارضت قدم أشدها وقعا ، والمصالح إذا تضاربت قدم اكثرها نفعا .

---

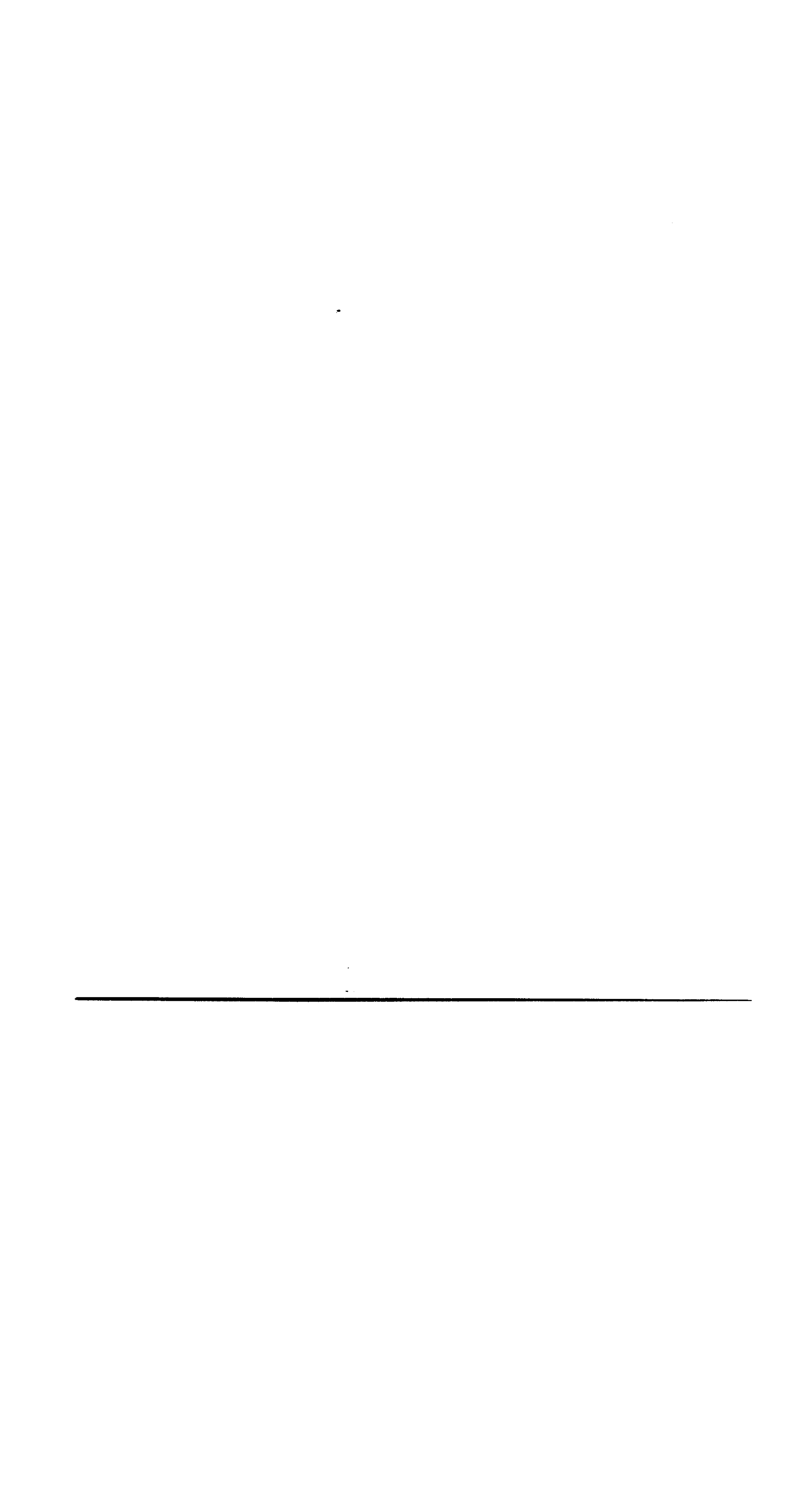
(١) سورة الاحزاب آية : ٤ .
(٢) رواه ابن ماجه من حديث ابن عباس .
(٣) سورة الروم آية : ٢١.
(٤) سورة البقرة آية : ١٨٧ .

الرجوع إلى أهل الذكر :

المادة ٢٣- : ترجع إلى قوله تعالى : " فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون "[١]
فالرجوع إلى أهل الذكر أمر واجب بنص هذه الآية على كل من يريد الاستفسار عن شيء يجهله ، ولم يجب الرجوع إلى أي شخص يتخذ الادعاء سبيلا له ، فإن أي مدع ليس من أهل الذكر حتى يرجع إليه ، فقد ينسب المدعون إلى العلماء ، ولكن لايمكن انتسابهم إلى أهل الذكر ، لأن الذين يسجل اسمهم فى سجل الزمن ويذكرون بكل ثناء وتقدير هم الذين يبلغون القمة فى العلم بكتاب الله وسنته وفى الإخلاص فى نشر هذا العلم بين الناس .والرجوع إلى المتخصصين فى شئون الحياة الجزئية لايحتاج إلى أمر ، فإن الناس مدفوعون إلي ذلك بطبيعتهم ، لكن الذى يحتاج إلى أمر وإلزام هو تنظيم حياة الأمم والمجتمعات ، فقد توضع شئونها فى أيدى من ليسوا من أهل الذكر وقد يكون المستفتون فى مصائرها - ولاسيما مصائر الأسر فيها - ليسوا من أهل الذكر ؛ وهذا مانبه إليه صدر الآية ، فقد وجه الله الحديث إلى رسوله فى شأن من يتحملون رسالة توجيه الأمم وتنظيم حياتها بقوله فى صدر الآية : " وماأرسلنا قبلك إلا رجالا نوحى إليهم " ثم ختمها بقوله : " فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون ، فكما أن المرجع فى توجيه الأمم وتنظيم حياتها هم رسل الله ، فلا بد أن يبقى هذا التوجيه وهذا التنظيم مسئولية أهل الذكر على مدى الأجيال .

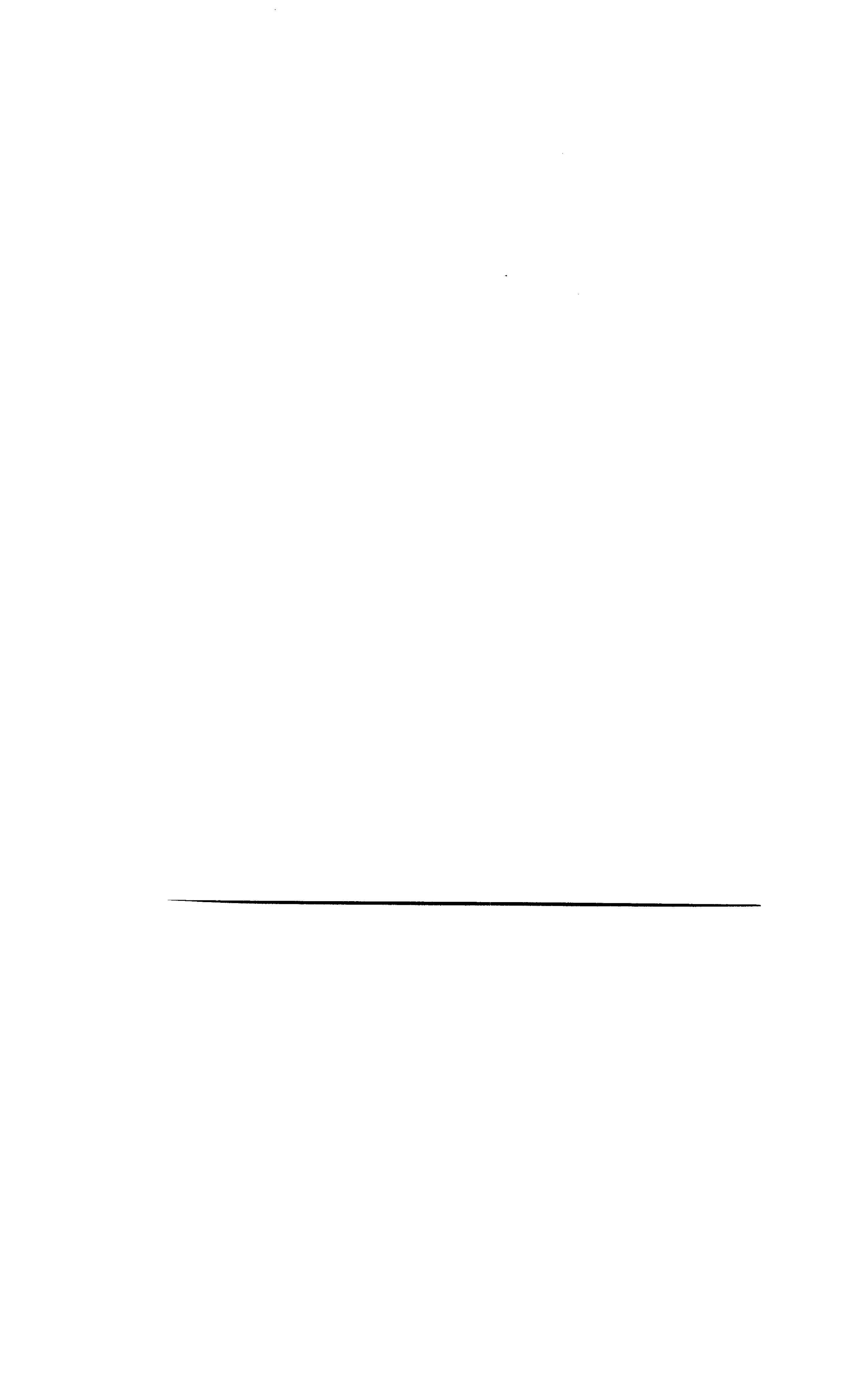
---

(١) سورة الأنبياء آية : ٧ .



الباب الثانى
مقدمات الزواج

الفصل الأول : الرؤية
الفصل الثانى : صيغة الخطبة
الفصل الثالث : أحكام الخطبة
الفصل الرابع : أحوال الخاطب
الفصل الخامس : هدايا الخاطب



الفصل الأول : الرؤية

حكم النظر إلى المخطوبة :

المواد ٢٤-٣١ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم : " إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر منها اذا كان إنما ينظر اليها لخطبة وإن كانت لاتعلم " (١) ، "إذا ألقى الله عز وجل فى قلب امرىء خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر اليها " (٢) ، "انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما " (٣) ، وهذا أمر موجه لرجل خطب امرأة فى رواية المغيرة بن شعبة رضى الله عنه ، " انظر إليها ، فإن فى أعين الأنصار شيئا "(٤) وهذا أمر موجه لرجل خطب امرأة من الأنصار فى رواية أبى هريرة رضى الله عنه ، فإن الإنسان لايميل بطبعه إلا لمن أحس أن فيه مايدعوه للانجذاب إليه ، وهذا الإحساس يولد فى النفس عوامل الانسجام فى العشرة والوئام بين الزوجين . وليس معنى هذا أن ينشأ تعلق بين الزوجين - أو بالأحري الخطيبين - أو توجد صلة بينهما قبل الزواج تقوى بها عواطف بعضهما لبعض أو أحدهما للآخر ، ولكن المراد من ذلك أن يعرف كل منهما عن الآخر مايدفعه للاقتران به سواء نشأ تعلق أو لم ينشأ ، وسواء كانت هناك ميزات بارزة أو لم تكن .

تجنب المواقف المحرجة عند النظر :

المادة ٢٦- : ترجع على الخصوص إلى قوله صلى الله عليه وسلم : " إذا خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها بعض مايدعوه إلى نكاحها فليفعل "(٥) ، فالاعتماد فى إباحة النظر إلى المخطوبة على قدرة الخاطب على ذلك دون إحراج له أو لها ، حيث تقوم أحيانا بعض العقبات فى سبيل الرؤية ، وقد يكون فى اجتياز هذه العقبات بعض المخاطر للخاطب أو المخطوبة أو لهما معا .

لاعبرة بالتقاليد المخالفة للسنة :

المادة ٢٩- : أردنا بها أن ننص على أن التقاليد المخالفة للسنة تعتبر تقاليد ملغاة لايصح الأخذ بها ولا الاستمرار عليها ، ومادامت السنة قد أباحت فلا اعتبار لحظر

---

(١) رواه أحمد فى مسنده . (٢) رواه أحمد وابن ماجه .

(٣) رواه الخمسة إلا أبا داود ، ومعنى (أن يؤدم بينكما) أن تحصل الموائقة والملاءمة بينكما .

(٤) رواه أحمد والنسائي . (٥) رواه أحمد وابو داود .

التقاليد . والحق أن الحكم بإباحة النظر إلى المخطوبة لم يشذ عنه إلا القليل النادر من الفقهاء ، فقد حكى عن القاضي عياض كراهته ، وهو خطأ مخالف للأحاديث المذكورة ولأقوال أهل العلم [١] .

فرؤية المخطوبة لاخلاف على إباحتها ، لكن الاختلاف الذى وقع بين الفقهاء إنما هو فى الجزء الذى يجوز النظر إليه منها .

فالحنفية يرون إباحة النظر إلى الوجه والكفين ، وفى القدمين روايتان : الأصح أنهما ليستا بعورة للابتلاء بإبدائهما [٢] .

ويرى المالكية - أي عامة أهل مذهبهم -جواز النظر إلى الوجه والكفين دون غيرهما ، لأن الوجه يدل على الجمال وعدمه ، واليدين يدلان على صلابة البدن وطراوته [٣] .

ورأي الشافعية مثل رأي المالكية فى الاقتصار على الوجه والكفين ، إلا أن الصحيح عندهم استحباب النظر إلى المخطوبة لامجرد الجواز [٤] .

والفتوى عند الحنابلة على إباحة النظر إلى الوجه وحده ، لأن النظر محرم أبيح للحاجة فيختص بما تدعو الحاجة إليه ، ولأن الحاجة تدفع بالنظر إلى الوجه فبقى ماعداه على التحريم [٥] .

ورأي الظاهرية كرأي الشافعية والمالكية [٦] ، وكذلك الشيعة الجعفرية [٧] ، أما الشيعة الزيدية فيرون رأي الحنابلة [٨] ، وأما الإباضية [٩] فلهم رأيهم المخالف فى ذلك ، حيث وسعوا مجال النظر إلى المخطوبة ، فأباحوا رؤية شعرها وعنقها ومافوق سرتها وماتحت ركبتها اعتمادا على إباحة النظر دون تحديد ، فيكتفى بتحريم النظر إلي العورة من السرة إلى الركبة .

---

(١) انظر نيل الأوطار للشوكانى جـ٦ ص ٢٤٠ . (٢) انظر تبيين الحقائق للزيلعى جـ١ ص ٩٦ .
(٣) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٧٦ . (٤) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٩ ـ ٢٠ .
(٥) انظر المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٥٣ . (٦) انظر المحلي جـ ١١ ص ٢١٩ ـ ٢٢١ .
(٧) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٦٧. (٨) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٧ ـ ٨ .
(٩) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ١١ .

الفصل الثانى : صيغة الخطبة

المواد ٣٢-٣٧ : ترجع إلى قوله تعالى : " ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى انفسكم " [١] ، وإلى ماروى أنه صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبى بكر رضى الله عنه [٢] ، وأنه صلى الله عليه وسلم أرسل حاطب بن أبى بلتعة إلى أم سلمة يخطبها بعد أن مات زوجها أبو سلمة [٣] ، فكل مايفيد الخطبة تصريحا او تعريضا أو بوساطة رسول أو رسالة يعتبر من الصيغ التى يمكن أن تستعمل فى الخطبة .

ويختلف ماتعارف عليه الناس من صيغ فى مجال الخطبة ، فقد تختلف هذه الصيغ باختلاف العصور والبيئات ، وقد ينتشر استعمال صيغة دون صيغة مع أن كل هذه الصيغ مستعملة .

علاقات الأسر وعبارات الخطبة :

وغالبا مايكون هناك اتصالات وزيارات بين الأسر تجرى فيها عبارات من قبيل المجاملات ليس فيها تحديد لمعني الخطبة تصريحا بلفظها أو تعريضا بقصدها ، ولكنها تشير إلى ذلك من بعيد كالمدح والاستحسان والإعجاب وذكر الخصائص المميزة والتصرفات العاقلة والسلوكيات الفاضلة فهل يكون هذا فى معنى الخطبة ؟

ومن هنا أردنا فى المادة ٣٤- أن نقرر أنه لاخطبة هناك فى مثل هذه الأحوال التى تجرى فيها المجاملات والعبارات المتبادلة استحسانا أو إعجابا بين الأسر والأفراد ذكورا وإناثا ، بل إن التعريض بالخطبة ليس فى الحقيقة خطبة ، فإن الخطبة التى تترتب عليها أحكامها من حرمة تقدم آخر للمخطوبة وإباحة النظر إليها لاتكون إلا بلفظ صريح أو صيغة لاتحتمل معنى آخر .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٥ .
(٢) رواه البخارى عن عراك عن عروة بن الزبير .
(٣) رواه مسلم فى صحيحه عن أم سلمة .

الرسائل والخطبة :

إلا أننا فى المادة ٣٥- رأينا أن رسالة الخاطب بتوقيعه المعروف لدى أهل المخطوبة أو كتابته المعروفة لديهم تعتبر كحضوره بينهم ومشافهته لهم ، فإن الرسالة المعروفة التوقيع أو الشكل تنبىء عن صاحبها كما تنبىء عنه ألفاظه وعباراته ، والقلم لسان كاتب كما أن اللسان قلم ناطق . وإذا كان الرسول أو الوكيل او الوسيط مشروعا فى الخطبة - كما حدث فى خطبة الرسول صلى الله عليه وسلم لأم سلمة رضى الله عنها - فلماذا لاتكون الرسالة مشروعة كذلك ؟ بل إنها أولى .

خطبة غير الناطقين :

وفى المادة٣٧- كان النص الذى تكمل به الأحكام حول الظروف التى تحدث فيها صيغة الخطبة ،فقد تحدث من طرفين أصابهما خرس أو بكم أو كانا فى حالة إعياء شديد لايستطيعان معها تلفظا أو كتابة .لكن لابد بالطبع أن تكون هناك إشارة مفهومة من الطرفين تدل بوضوح على الإيجاب والقبول حتى تتم صيغة الخطبة .

الفصل الثالث : أحكام الخطبة

المواد ٣٨-٥٠ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم : " المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولايخطب على خطبة أخيه حتى يذر "[1] وإلى ماروى عنه صلى الله عليه وسلم " أنه دخل على أم سلمة وهى متأيمة من أبى سلمة فقال : لقد علمت أنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وخيرته من خَلقه وموضعى من قومى . كانت تلك خطبته " [2] ، فالحفاظ على حق الخاطب الأول والحفاظ كذلك على وضع المرأة فى عدتها من الأمور الهامة التى يجب أن يتوجه التشريع بالأحكام المنظمة لعلاقات الناس بعضهم ببعض فيها .

الخطبة وعد لاعقد :

وقد أردنا بالمواد ٣٨-٤٠ أن نقرر أن الخطبة مجرد وعد وأنها لاتعدو أن تكون

---

(١) رواه أحمد ومسلم عن عقبة بن عامر .　　(٢) رواه الدارقطنى .

مقدمة للزواج مادامت لا تقترن بتصرفات أو مواقف تجعل الوعد عقدا والمقدمة نتيجة.

وقد أجمعت المذاهب الأربعة : الحنفية [1] والمالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة[4] على أن الخطبة وعد لا عقد. ويوافق هذه المذاهب فى هذا الرأى الظاهرية[5] والزيدية [6] والاباضية[7]. ولم يشذ عن هذا الإجماع إلا الإمامية [8] ، حيث اعتبروا الخطبة عقدا لامجرد وعد .

والحق أنه لم يرد فى النصوص الخاصة بالخطبة مايفيد أنها تعتبر عقدا أو أن التزامات تترتب عليها قبل الخاطب أو المخطوبة ، فقد خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة رضى الله عنها ولم يبين أن هناك التزامات تترتب على هذه الخطبة ، ولوكان هناك التزامات لبينها فى هذا المقام الذى يدعو إلى البيان .

قد تصبح الخطبة زواجا :

وفى المواد ٤٢-٤٥ : أوضحنا صورة الأحوال أو المواقف التى تأخذ الخطبة فيها طابع الزواج ولاتقف فيها عند مجرد الوعد بل تصل إلى منطقة العقد ، فإن مثل هذه الأحوال التى تحدث غالبا - ولاسيما فى هذا العصر وفى كثير من المجتمعات - تنبىء عن أمرين : أمر محتمل ، وهو أنه ربما حدث بينهما مايحدث بين الأزواج ؛ وأمر مؤكد وهو أنهما لارقيب عليهما يحد من تصرفاتهما ، أى أنهما اتخذا مظهر الزوجين ؛ وكلا الأمرين يقرران أن هذين الخطيبين قد تجاوزا مرحلة الخطبة إلى مرحلة الزواج ولم يظلا فى عداد الخطاب بل أصبحا فى عداد الأزواج .

ومادامت متطلبات هذا العصر وتطور سلوكيات المجتمعات فيه تقتضى خروج النساء بكثرة للتعليم والعمل وقضاء الحاجات وأداء الزيارات مع عدم الرقابة فى كثير من الأحيان فلابد أن يكون التشريع بحيث لايترك مجالا لاستغلال هذا التطور فيما

(١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٦٢ .
(٢) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٣٧ .
(٣) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٠ .
(٤) انظر المغنى جـ ٧ ص ٥٢٠ .
(٥) انظر المحلى جـ ١١ ص ٢٢٥ .
(٦) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٩ .
(٧) انظر النيل جـ ٣ ص ٣٣ .
(٨) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠١ .

يجعله وبالا على المرأة والرجل على السواء ؛ فإن التشريع يهدف دائما إلى الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمعات واستقرار الأسر فيها وحياطتها من عاديات الزمن وتقلبات الأحوال .

ولقد كان أبو حنيفة - رحمه الله - على صواب ، إذ استحسن جعل لفظ الخطبة من ألفاظ النكاح وانعقاد العقد بها (١) ، ونحن هنا نجعل الخطبة المقترنة بحال او موقف يفيد الزواج زواجا ، فإذا كان هذا الإمام الجليل قد رأي أن لفظ الخطبة قد يقصد به النكاح مباشرة فقد مهد الطرق لنا كى نقول : إن الخطبة التى تنعدم فيها الرقابة على الخطيبين تعتبر زواجا .

عبارات التصريح والتعريض فى الخطبة :

وفى المواد ٤٦-٤٩ : رجعنا إلى ماروى عن ابن عباس فى تفسير قوله تعالى : " فيما عرضتم به من خطبة النساء " حيث يقول عن هذا التعريض :إنى أريد أن أتزوج ، ولو ددت أنه يُسر لى امرأة صالحة " (٢) ، وماروى عن سكينة بنت حنظلة قالت : استأذن علىّ محمد بن على ولم تنقض عدتى من مهلكة زوجى فقال : قد عرفتِ قرابتى من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرابتى من على وموضعى من العرب . قلت : غفر الله لك يأبا جعفر ، إنك رجل يؤخذ عنك وتخطبنى فى عدتى ؟ فقال : إنما أخبرتك بقرابتى من رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن على ؛ وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم سلمة وهى متأيمة من أبى سلمة فقال : لقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وخيرته من خلقه وموضعى من قومى . كانت تلك خطبته (٣) .

فإباحة الآية التعريض ، وتفسير ابن عباس لهذا التعريض ، واحتجاج سكينة بنت حنظلة على محمد بن على بن أبي طالب الذى جاء لخطبتها وهى مازالت فى عدتها ، ورده على هذا الاحتجاج بأنه تلفظ بعبارات غير صريحة فى الخطبة ،

(١) انظر المبسوط للسرخسى جـ ٥ ص ٦٢ . (٢) رواه البخارى فى صحيحه .
(٣) رواه الدارقطنى .

واستدلاله على جواز التعريض فى العدة بما حدث من رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أم سلمة رضى الله عنها ، كل ذلك يوضح ماقررناه فى هذه المواد .

وقد رأينا أن ننص فى المادة ٤٨ على تصرفات تعتبر من قبيل التصريح بالخطبة ، وفى المادة ٤٩ على تصرفات تعتبر من قبيل التعريض بها ، فالمداعبة والممازحة والرسائل العاطفية لاتكون إلا بين اثنين يعلنان عن تقاربهما وتآلفهما ، وهذا أكثر من الخطبة نفسها ، أما الإهداء والصدقة والتهنئة والمواساة والمعاونة فقد تحدث بين من لا صلة بينهما ولا ألفة تجمعهما .

أما المادة ٥٠- : فهى من الوضوح بحيث لاتحتاج إلى تفسير أو إيضاح ، لكننا نصصنا عليها وكان من الممكن إغفال هذا النص ، لأنه ربما تبادر إلى بعض الأذهان أن النسل بين الزوجين السابقين يعتبر همزة وصل تعطى الزوج ميزة فى عبارات الخطبة على غيره من الخُطّاب إذا كانت في عدة من زوج آخر .

ونخص المادة ٤٧ بشىء من التفصيل فى آخر هذا الفصل ، فإن آية التعريض بالخطبة جاءت بعد آية عدة الوفاة،كما أن الأحاديث التى رويت عن خطبة المعتدات إنما كانت فى المعتدات عدة وفاة ؟ فهل هذا الحكم مطلق فى كل حالات المعتدات عن وفاة أو طلاق ؟

هل يجوز التعريض بالخطبة فى العدة :

أجمع فقهاء الحنفية على عدم جواز التعريض للمطلقة فى عدتها ، إذ التعريض يفضى إلى عداوة المطلق ، ولأنه لايجوز لهذه المطلقة الخروج من منزلها أصلا فلا يتمكن أي خاطب من التعريض على وجه لايخفى على الناس وخاصة مطلقها (١) لكن فقهاء المالكية جعلوا المطلقة كالمتوفى عنها فى جواز التعريض لها بالخطبة أثناء عدتها ، وعمموا هذا الحكم فى أي مطلقة (٢) .

---

(١) انظر فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٤ ص ٣٤٢ .
(٢) انظر بلغة السالك لأقرب المسالك جـ ١ ص ٣٧٨ .

أما فقهاء الشافعية فقد اختلفت أقوالهم حول أنواع من المتوفى عنهن والمطلقات، فقيل إن كانت عدة الوفاة بالحمل لم تخطب لا تصريحا ولاتعريضا ، خوفا من تكلف إلقاء ولدها ، والصحيح جواز الخطبة بالتعريض . والبائن بطلاق أو فسخ يجوز التعريض بخطبتها على الأظهر . والتى لاتحل لمن منه العدة - بلعان أو رضاع أو طلاق الثلاث - كالمعتدة من الوفاة ، وقيل كالمعتدة من فسخ . ثم سواء كانت العدة فى هذه الصور بالأقراء أم بالأشهر ، وقيل : إن كانت بالأقراء حرم التعريض قطعا ؛ والصحيح - وبه قطع الجمهور - ألا فرق [١] .

ورأي فقهاء الحنابلة مقارب لرأى فقهاء الشافعية ، إذ أن المعتدات عندهم على ثلاثة أضرب : معتدة وفاة أو طلاق ثلاث أو فسخ - كالفسخ برضاع أو لعان ونحوه مما لاتحل بعده لزوجها - فهذه يجوز التعريض بخطبتها فى عدتها . . والقسم الثانى الرجعية ، وهذه لايحل لأحد أن يصرح ولا أن يعرض بخطبتها أثناء عدتها ، لأنها فى حكم الزوجات فهى كالتى فى صلب النكاح . والقسم الثالث البائن التى يحل لزوجها نكاحها - كالمختلعة - وكذلك البائن بفسخ لغيبة أو إعسار أو نحوه ، فهذه يجوز لزوجها التصريح وكذلك التعريض بخطبتها ، لأنه يباح له نكاحها فى عدتها ، فهى كغير المعتدة . وهل يجوز لغير زوجها التعريض ؟ وجهان : أحدهما يجوز ، لعموم الآية التى أباحت التعريض أثناء العدة ، ولأنها بائن فأشبهت المطلقة ثلاثا ، والثانى لايجوز ، لأن الزوج يملك أن يستبيحها ، فهى كالرجعية [٢] .

ورأى فقهاء الظاهرية كرأى فقهاء المالكية فى جواز التعريض لأي معتدة من وفاة أو طلاق [٣] ، وعلى مثل هذا الرأي فقهاء الاباضية [٤] ، أما فقهاء الشيعة الإمامية فيقصرون الجواز على المعتدة البائن بثلاث أو غيره [٥] ، ويوافق الشيعة الزيدية [٦] الشيعة الإمامية فى هذا الرأي .

---

(١) انظر روضة الطالبين للنووى جـ ٧ ص ٣٠ . (٢) انظر المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٢٠ .
(٣) انظر المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٢٢٧ . (٤) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٨ .
(٥) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠١ . (٦) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٨ .

وقد اخترنا الرأى الذى يتجه إليه معظم الفقهاء، وهو عدم إباحة التعريض بالخطبة فى عدة المطلقة التى ماتزال فى حكم الزوجة ويجوز للزوج إرجاعها إلى عصمته ، فإن هذه المطلقة كالزوجة فى اهتمام الزوج بها وغيرته عليها ومعاداة أى إنسان يتقدم إليها أو يتعرض لها . أما الأخريات فهن إما محرمات على أزواجهن تأبيدا أو تأقيتا ، وإما كارهات لهم نافرات منهم غير راغبات فى البقاء معهم ، وهؤلاء لامانع من التعريض لهن بالخطبة أثناء العدة ، إذ لاضرر فى ذلك من قبل الأزواج .

الفصل الرابع : أحوال الخاطب

متى يتقدم الخاطب الآخر ؟

المواد ٥١-٥٨ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم : " ولايخطب على خطبة أخيه حتى يذر " [١] ، " لايخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك "[٢] " لايخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب"[٣] ، فهذه الأحاديث تبين أن هناك أحوالا يجوز فيها تقدم غير الخاطب للخطبة وأحوالا لايجوز فيها ذلك . ويمكن أن نستخلص الأحوال الآتية مما صرحت به الأحاديث او أشارت إليه :

١- حالة الخاطب المقبول صراحة ، وهذا لا اختلاف حول توجه النهى إلى من يتقدم إلى مخطوبته وهو عالم بهذه الخطبة .

٢- حالة الخاطب المرفوض صراحة ، وهذا لا اختلاف حول جواز التقدم لخطبتها ، لأنها غير مخطوبة لأحد .

٣- حالة الخاطب الذى لم يتلق ردا وليس هناك ركون إليه ، وهذا قد دار حوله خلاف الفقهاء ، فبعضهم يرى توجه النهى إلى من يتقدم إلى هذه المخطوبة ، لأن ثمة احتمالا للقبول فى هذه الحال ، فتقدم آخر يعتبر اعتداء على حق الأول ، لقطعه

---

(١) جزء من حديث رواه أحمد ومسلم . (٢) رواه البخارى والنسائي عن أبى هريرة .
(٣) رواه أحمد والبخارى والنسائي عن ابن عمر .

احتمال القبول ، وقد أخذ بهذا الرأي أكثر الحنفية [1] ، والظاهرية [2] ، والإباضية[3] ، وبعضهم يرى أن النهى لايتوجه إليه ، لعدم تحقق القبول ، ومع التردد لايثبت حق الأول ، وقد أخذ بهذا الرأي المالكية [4]، وأكثر الشافعية [5] ، والحنابلة [6] ، والإمامية [7] ، والزيدية [8] .

٤- حالة الخاطب الذى لم يتلق ردا وهناك ركون إليه ، وهذا أيضا قد دار حوله خلاف الفقهاء ،حيث يرى فقهاء الحنفية توجه النهى إلى من يتقدم إلى هذه المخطوبة[9] ، ولكن فقهاء المالكية يرون أن ركون المخطوبة لفاسق يجيز للخاطب الآخر أن يتقدم إذا كان صالحا وليس فيه مايعاب فى دينه أو خلقه [10] ، والظاهرية [11] كالمالكية فى هذا الرأي . أما الشافعية فيختلف الرأي عندهم تبعا لقول الشافعى فى القديم بالتحريم وقول فى الجديد بالجواز[12] . وأما فقهاء الحنابلة فيختلف الناقلون منهم عن أحمد هل ظاهر كلامه التحريم او الجواز [13] وظاهر كلام الإمامية جواز خطبة الآخر فى هذه الحال [14] ، ويوافقهم فى حكم الجواز الشيعة الزيدية [15] . أما الإباضية فيرون التحريم فى هذه الحال [16] .

والحال الأولى حكمها عام يشمل كل خاطب تمت خطبته ولو كان فاسقا أو كافرا خطب ذمية ، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء ، لكن الأوزاعى وجماعة من الشافعية ذهبوا إلى جواز الخطبة على خطبة الكافر [17] .

---

(١) انظر فتح القدير جـ٣ ص ١٩٢ .
(٢) انظر المحلى جـ ١١ ص ٢٢٥ .
(٣) انظر شرح النيل جـ ٣ ص ٣٤ .
(٤) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٣٧ .
(٥) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٧ .
(٦) انظر المغنى جـ ٧ ص ٥٢٠ .
(٧) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠٢ .
(٨) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٩ .
(٩) انظر مختصر الطحاوى ص ١٧٨ .
(١٠) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٧٧ .
(١١) انظر المحلى جـ ١١ ص ٢٢٥ .
(١٢) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣١ .
(١٣) انظر المغنى جـ ٧ ص ٥٢١ .
(١٤) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠٢ .
(١٥) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٩ .
(١٦) انظر شرح النيل جـ ٣ ص ٣٤ .
(١٧) انظر نيل الاوطار جـ ٦ ض ٢٣٦ .

وقد أخذنا فى المادة ٥٦ بالرأي القائل بجواز التقدم للخطبة مادام الخاطب الأول لم يتلق ردا بالقبول أو الرفض حتى لو كان هناك مايدل على الركون إليه ، لأن الخاطب الأول ليس خاطبا حقيقة ، حيث لم تتم خطبته بالقبول ، ومثل هذا لايطلق عليه خاطب إلا مجازا ، والأحكام هنا لاتتقرر إلا على خطبة حقيقية ، وهى الخطبة التى تمت بإيجاب وقبول .

لاتعتبر الحفاوة قبولا :

وفى المادتين ٥٧ ، ٥٨: استرعينا الانتباه إلى مايمكن أن يعده الخاطب من قبيل القبول ، ولكنه ليس قبولا . فقد يعتقد أن الحفاوة به أو حسن لقائه أو التبسُّط معه أو الثناء عليه قبولا ، مع أنها تصرفات قد تكون عادية أو طبيعية فيمن تقدم أو يتقدم إليهم ، فهى لاتفيد صراحة قبوله ، وقد تفيد الركون إليه .

الفصل الخامس : هدايا الخاطب

الترك واسترجاع الهدايا :

المواد ٥٩-٦٣ : تقرر الأحكام المنظمة لما يحدث من خلافات حول الهدايا التى يقدمها الخاطب إلى مخطوبته، فقد يُرفض الخاطب بعد قبول ، وقد يعدل عن مخطوبته دون سبب معقول ، فهل ياترى يسقط حقه فى استرجاع ماقدم من هدايا فى حال الرفض وفى حال العدول ؟ يتضح ذلك فى أقوال الفقهاء حول استرجاع الهدية .

فعند الحنفية تعتبر الهدية عقدا غير لازم ، وللواهب الرجوع فى هبته [1] ويترتب على رأيهم الحكم بجواز رجوع الخاطب فى هداياه إلى مخطوبته إذا لم يتم عقد النكاح .

والرأى الظاهر عند المالكية ألا رجوع للخاطب فى هداياه إذا تزوجت المخطوبة غيره إلا لعرف أو شرط . وقيل : إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها ، لانه فى نظير شيء لم يتم [2] .

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٢٨ .

(٢) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٧٧ .

أما الشافعية فيفرقون بين حالتين : الحالة التى يتلف فيها الموهوب ، والحكم هنا ألا رجوع ، والحالة التى يكون الموهوب فيها باقيا فى يد الموهوب له ، والحكم هنا جواز الرجوع (١) .

ورأي الحنابلة ألا رجوع على الإطلاق ، محتجين بقوله صلى الله عليه وسلم : "العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه " (٢) ولأنه واهب لا ولاية له فى المال فلم يرجع فى هبته (٣) .

ومثل الحنابلة فى هذا الرأي الظاهرية (٤) أما الشيعة الإمامية (٥) فعلى رأي الشافعية فى جواز الرجوع فى الهبة إذا كانت باقية ؛ وكذلك الشيعة الزيدية(٦) لكن الاباضية يرون أن التارك هو الذى لارجوع له (٧) .

الهدايا كجزء من المهر :

وقد أخذنا فى المادة ٥٩ برأي نحسب أنه قريب من الصواب فى أمر الرجوع فى الهدايا إذا كان الخاطب تاركا أو متروكا ، وهو أنه صاحب حق فى استرجاعها إذا كان قدمها كجزء من المهر أو المساعدة فى تهيئة أثاث البيت عند الزواج ؛ أما الهدايا المقدمة لغير هذا القصد فلا سبيل إلى استرجاعها ، وذلك أن ماقدم بقصد المهر أو التأثيث يرتبط بإتمام عقد الزواج ، ومادام عقد الزواج لم يتم فلاحق للمخطوبة ولا لأهلها فى تملكه ، لكن مايقدم على سبيل المؤانسة وإدخال السرور وبقصد الظهور بمظهر الكرم والإعزاز للمخطوبة فلاحق فى استرجاعه لأنه استعاض عنه فى حينه بعبارات الإطراء والثناء وعظيم التكريم والاحتفاء .

الهدايا المستهلكة :

على أننا راعينا فى المادة ٦٠- أن ننص على أن الهدايا المستهلكة لارجوع

---

(١) انظر روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٨٠ .
(٢) رواه البخارى ومسلم .
(٣) انظر المغنى جـ ٦ ص ٢٩٥ .
(٤) انظر المحلى جـ ١٠ ص ٨٦ .
(٥) انظر الروضة البهية جـ ١ ص ٢٦٨ .
(٦) انظر البحر الزخار جـ ٤ ص ١٤٠ .
(٧) انظر شرح النيل جـ ٣ ص ٤٨ .

فيها ، لأن فى طلب استرجاعها حرجا ومشقة على المخطوبة وأهلها وهم لم يأخذوها مقابل عوض عنها ولابدون رضا منه .

عدول الخاطب أو المخطوبة :

كما راعينا فى المادة ٦١- تأثير العدول دون سبب على وضع المخطوبة ، فلا أقل من أن يسقط حقه فى استرجاع هداياه .

والحق أن فقهاء المذاهب لم يتناولوا أمر العدول دون سبب ،لكن الذين تناولوه هم فريق من الفقهاء فى هذا العصر ، حيث يرى بعضهم أن الخاطب أو المخطوبة إذا نال أحدهما ضرر بسبب عدوله عن الآخر فيجب أن يحكم بالتعويض للمضرور ، لأن الشريعة قد قررت مبدأ عاما وهو أن " لا ضرر ولاضرار " (١)، وهذا نص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومعناه أن الضرر يزال ، وإزالته هنا التعويض ؛ ولأن الخطبة - وإن لم تكن عقدا - إنما تعتبر وعدا أو ارتباطا يترتب عليه أو ينشأ عنه تصرفات يتحمل الواحد منهما بسببه مغارم مالية ، فالعدول بعد ذلك لايخلو من تغرير. وعلى الرغم من أن العدول حق لكل منهما له أن يستعمله ، إلا أنه إن ترتب عليه ضرر يكون من قبيل التعسف فى استعمال الحق ، ومثل هذا التعسف يقتضى التعويض ، فإن التعويض حينئذ ليس عن العدول المجرد ، لكنه عن العدول الذى يقارنه تعسف ترتب عليه ضرر للمعدول عنه .

ويرى آخرون أنه لايسوغ الحكم بالتعويض على من عدل منهما ، لأن العدول حق للخاطب والمخطوبة بلاقيد ولاشرط ، ولأن العادل بحكم الفقه والقانون يسترد هداياه ، فكيف يغرم مالا ؟ ولأن المقرر فقها وقانونا أنه لاضمان فى استعمال الحق ، ولأن الذى وقع فى الضرر من الطرفين يعلم أن الطرف الآخر له العدول فى أي وقت شاء، فإن أقدم على عمل بناء على الخطبة ثم حصل عدول فالضرر نتيجة اغتراره وتقصيره لا التغرير به ، والضمان إنما يكون عند التغرير ولايكون عند الاغترار أو

(١) رواه مالك وابن ماجه والبيهقى .

التقصير ، ولأنه لو حُمّل العادل عن الخطبة مغرما وفرض عليه تعويض لكان فى ذلك إكراه على الزواج أو هو صورة شبيهة بالإكراه فى المعنى ، ومن المقرر شرعا أن عقد الزواج لابد أن يكون قائما على مطلق الحرية وكمال الرضا [1] .

الفقهاء القدامى والعدول :

ولعل الفقهاء القدامى لم يتناولوا أمر عدول الخاطب أو المخطوبة من حيث الهدايا ، لأن العرف كان يتدخل فى الغالب لحل القضايا المتعلقة بهذا الأمر ، فغالبا مايعيد أهل المخطوبة إلى الخاطب هداياه إذا رفضوه قبل أن يبادر هو بالطلب ، وغالبا مايتحرج الخاطب من طلب الهدايا إذا ماكان العدول منه ، إذ لايجد وجها لطلب ماقدم من هدايا بعد أن أثار حول مخطوبته القيل والقال بعدوله .

الخاطب المرفوض واسترجاع الهدايا :

وجاء نص المادة ٦٢- ليقرر حق الخاطب فى الهدايا أو التعويض عنها إذا كان عدوله بسبب مقبول أو حدث رفضه بعد قبول ، حتى لايجمع بين خيبة الرجاء وضياع المال ، وحتى لاتكون الخطبة ذريعة للاستيلاء على أموال الناس ، فقد تستغل المخطوبة وأهلها ذلك ولاسيما إذا كان مرغوبا فيهم أو فيها .

الهدايا والزيادة المتصلة أو المنفصلة :

أما المادة ٦٣- فلبيان حكم الزيادة التى تحدث للهدايا وهى فى يد المخطوبة ، فقد تُعدّل صياغة قطعة ذهب أهديت إليها بحيث تزيد فى قيمتها ، وقد تلد فرس أهديت إليها ، فهل ترد الهدايا بزيادتها المتصلة أو المنفصلة ؟ الأقرب إلى الصواب أنه لارد فى الزيادة المنفصلة ، أما المتصلة فلا يطلب تعويض عنها ، لأن الخاطب لم يكلفها بذلك ، فكيف يتحمل تعويضا عن شىء لم يكلفها به ، ثم هى زيادة اتصلت بملكه دون تصرف فكأنها رزق ساقه الله إليه ، ولأن النزاع حول الزيادات المتصلة يصعب حله ويتفاقم أمره .

---

(١) انظر الأحوال الشخصية لأبو زهرة ص ٣٦ .

من يستحق هذه الهدايا ؟

والمادة ٦٤- تناول نصها الفصل فى أمر الهدايا من حيث أحقية المخطوبة أو أهلها بها ، فقد جاء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وماكان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ، وأحق مايكرم عليه الرجل ابنته وأخته " (١) ، وهذا الحديث ينص نصا صريحا على أن المرأة تستحق جميع مايذكر قبل العقد من صداق أو حباء - وهو العطاء أو الهدايا - أو عدة بوعد ، ولو كان ذلك الشيء مذكوراً لغيرها ؛ ومايذكر بعد عقد النكاح فهو لمن جعل له سواء كان وليا أو غير ولى أو المرأة نفسها .

وقد ذهب إلى هذا عمر بن عبد العزيز والثورى وأبو عبيد ومالك والهادوية . وقال أبو يوسف : إن ذكر قبل العقد لغيرها استحقه . وقال الشافعى : إذا سمى لغيرها كانت التسمية فاسدة وتستحق مهر المثل "(٢) .

* * *

الخطبة فى القوانين الأجنبية :

وإذا ماأردنا أن نعرج نحو القوانين الوضعية فى البلاد الأجنبية لنرى كيف تناولت موضوع الخطبة ومايتعلق بها نجد أن القانون الفرنسى مثلا - وهو نموذج هذه القوانين أو صورة منها على الأقل - يعتبر فى نظامه القديم قبل نابليون أن الخطبة عقد لازم لايستطيع أحد الخاطبين فسخه بإرادة منفردة ، فما دام كل من الخاطبين وعد الآخر بالزواج فقد أصبح ملتزما بتنفيذ هذا الوعد ، لكن العذر القاهر قد يعفى من هذا الالتزام كما فى العقود العادية ، والعذر فى الخطبة يكون فى الغالب ارتكاب أحدهما خطأ يبرر فسخه ،ومع ذلك ينبغى أن يؤخذ فى الاعتبار- كما يقول مازو Mazeaud - الفارق بين العقود العادية وعقد الخطبة ، فقد تستعمل فى العقود

(١) رواه الخمسة إلا الترمذى .

(٢) انظر نيل الاوطار جـ ٦ ص ٣٢٠ .

العادية وسائل الإجبار بالنسبة للطرف الممتنع عن التنفيذ ، لكن حرية الزواج تتعارض وهذا الإجبار [1] .

والذى قاله مازو حول التفرقة بين العقود العادية وعقد الخطبة إلى الأسلوب الأدبى أقرب منه إلى القاعدة القانونية ، فإن الخاطبين مادام قد التزم كل منهما بتنفيذ الوعد فكيف يتم هذا الالتزام إذا امتنع أحدهما عن التنفيذ ؟

هذا عن القانون الفرنسى القديم ؛ أما القانون الفرنسى الجديد فقد التزم الصمت تجاه الخطبة ، حتى انه لم يحدد معناها ولم ينظم مايتعلق بها من أحكام . ويصعب على المطلع أو الباحث فى هذا القانون أن يتبين رأي المشرع ، هل يذهب مذهب pothier فى الأخذ بالتقاليد السارية واعتبار الخطبة عقدا لازما [2] ؟ أو يعارض هذا المذهب لما يترتب عليه من إجبار يعارض حرية الزواج ؟

ويبدو أن فقهاء القانون على شيء من التردد فى أمر الخطبة ، فقد قررت محكمة النقض فى ٣٠ مايو ١٨٣٨م أنها ترفض اعتبار الخطبة عقدا لازما وأنها تعتبرها مجرد وعد بالزواج لاتترتب عليه أي آثار قانونية [3] .

ولعل أساس ترددهم أن الروح السائدة فى نظام الزواج أنه شركة أبدية لايجوز حلها أو الانسحاب منها ، فكيف تكون الخطبة - وهى ليست عقد زواج بل هى وعد به - عقدا ملزما بهذه الشركة الأبدية ؟ ألا تكون مجرد وعد وفترة تأمل فى مستقبل الحياة بين الزوجين حتى يستقر رأيهما على الإقدام على تأسيس هذه الشركة ؟

* * *

الخطبة فى قوانين الأقطار الإسلامية :

أما قوانين الأحوال الشخصية فى الأقطار الإسلامية فلم تتخذ نهجا واحدا فى

---

(1) CF . Mazeaud , Leçon de droit, t.1, P.732.
(2) CF. Pothier , contrat de mariage, t. 1, P. 96 et s .
(٣) المرجع السابق Mazeaud.

التقنين ، وأول قانون صدر منها وهو القانون المصرى رقم ٣٥ لسنة ١٩٢٠ لم يتناول الخطبة ، وحتى القوانين التى صدرت بعد ذلك فى مصر - منها المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، والمرسوم بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - لم تهتم بأمر الخطبة لامن حيث حكمها ، ولامن حيث الآثار المترتبة عليها ، ومثله فى ذلك قوانين بعض الأقطار الأخرى ، لكن بعضا آخر قد عنى بالنص عليها ، مثل لبنان وسوريا وتونس والمغرب والعراق والصومال والأردن .

فقد جاء فى القانون اللبنانى الصادر ١٩٣٣ مايفيد فى المادة الأولى أن الخطبة وعد لاعقد ، وفى المادة الثانية استرجاع الهدايا عند العدول ؛ وفى القانون السورى الصادر ١٩٥٣ فى مواده ٢-٤ مثل هذه الأحكام ؛ وفى القانون التونسى الصادر ١٩٥٦ المادتان الأولى والثانية ؛ وفى القانون المغربى الصادر ١٩٥٧ المادتان الثالثة والرابعة ؛ وفى القانون الصومالى الصادر ١٩٧٥ المادتان الأولى والثانية ؛ وفى القانون الاردنى الصادر ١٩٧٦ المادتان الثالثة والرابعة مثل القانونين اللبنانى والسورى ، لكن القانون الأردنى نص على جواز العدول فى مادته الرابعة دون أن يتعرض لاسترجاع الهدايا ؛ أما القانون العراقى الصادر ١٩٥٩ فلم يتناول الخطبة إلا فى مادة واحدة - هى المادة الثالثة - نص فيها على أن الخطبة وعد لاعقد [١] .

وهذا اختلاف لامبرر له ، ولاسيما أن موضوع الخطبة تنشأ حوله أنواع من النزاع تحتاج إلى فصل وحسم حتى لايتطور الأمر إلى مصادمة أو اقتتال ، فإن جرح المشاعر أو هضم الحقوق ليس بالأمر الهين الذى تتحمله فى العادة نفوس البشر ، ولو تحملته قليلا فلن تتحمله طويلا .

---

(١) انظر موسوعة التشريعات العربية الجزئين الثامن والتاسع .

الباب الثالث

عقد الزواج

الفصل الأول : صيغة العقد
الفصل الثانى : لغة العقد
الفصل الثالث : أحكام العقد
الفصل الرابع : الوكالة فى العقد
الفصل الخامس : الكفاءة بين الزوجين

الفصل الأول :صيغة العقد

المواد ٦٥-٦٩ : ترجع إلى الأصول المتعارف عليها فى المعاملات بين البشر وإلى مايجب أن تكون عليه من احترام متبادل وعبارات مهذبة وتصرفات مناسبة يؤكدها قوله تعالى : " إليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه " [١] ، " ألم تر كيف ضرب الله مثلا كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها فى السماء . . . ومثل كلمة خبيثة كشجرة خبيثة اجتثت من فوق الارض مالها من قرار "[٢] .

العبارة المناسبة وعقد الزواج :

المادتان ٦٥ ،٦٦ : أردنا بهما عدم التضييق فى مجال التعبير عن الزواج فى الوقت الذى منعنا فيه استعمال العبارات التى تتنافى وهدف الزواج من الاستقرار والاستمرار .

وقد اختلف الفقهاء حول الألفاظ التى يجوز استعمالها فى عقد الزواج ، فذهب الحنفية إلى جواز استعمال ألفاظ كثيرة كالبيع والهبة والتمليك والصدقة ، وتوسعوا فى ذلك ، لكنهم اختلفوا حول لفظ الإجارة ، ومنعوا استعمال ألفاظ كالإباحة والإحلال والإعارة والوصية [٣] .

أما المالكية فلم يوسعوا مثل الحنفية ، وقسموا الألفاظ إلي أربعة أقسام :

١-ماينعقد به النكاح مطلقا - أي سواء سمى صداقا أو لم يسم - وهو أنكحت وزوجت .

٢- ماينعقد به النكاح بشرط أن يسمى صداقا ، وهو وهبت فقط .

٣- مافيه خلاف حول الانعقاد به ، وهو كل لفظ يقتضى البقاء مدة الحياة ، كبعت وملكت وأحللت وأعطيت ومنحت .

٤- مالاينعقد به النكاح مطلقا دون خلاف ، وهو كل لفظ لايقتضى البقاء مدة الحياة ، كالحبس والوقف والإجارة والعارية . [٤] .

وأما الشافعية فقد اقتصروا على لفظين لا أكثر أجازوا استعمالهما فى عقد الزواج ، وهما لفظا الزواج والنكاح [٥] .

---

(١) سورة فاطر آية :١٠ .

(٢) سورة ابراهيم آية : ٢٤-٢٦ .

(٣) انظر فتح القدير جـ ٢ ص ١٩٣ .

(٤) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٨٠ .

(٥) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٦ .

ورأي الحنابلة [1] كرأى الشافعية فى ذلك . لكن الظاهرية زادوا على هذين اللفظين لفظين آخرين ، وهما التمليك والإمكان [2] . ويرى الشيعة الإمامية زيادة لفظ واحد ، وهو متعت [3] ، أما الشيعة الزيدية [4] والإباضية [5] فيريان التوسع فى استعمال الألفاظ كالحنفية .

اشتراط النطق فى عقد الزواج :

المادة ٦٦ – لاشتراط النطق فى إبرام عقد الزواج لمن كان قادرا على النطق .

وقد أجمع الفقهاء على اشتراط النطق للقادر عليه ، فإن الزواج يتميز عقده على أي عقد آخر باحتفال الشريعة بأمره وتفصيلها لأحكامه .

لكنهم اختلفوا حول استعمال الكتابة والإشارة فى إبرامه ، فالحنفية [6] والمالكية[7] والحنابلة [8] يجيزون استعمال الكتابة والإشارة عند العجز عن النطق ، أما الشافعية [9] فلايجيزون الانعقاد بالكتابة اعتمادا على جواز الوكالة .

وينحو الظاهرية[10]والشيعة الإمامية[11]والشيعة الزيدية[12]والإباضية[13] نحو الحنفية ومن تابعهم فى اعتبار الكتابة والإشارة ممن لايقدر على النطق .

العقود بمقاصدها :

المادة ٦٧– أردنا بها التركيز على أن العقود بمقاصدها لابمجرد ألفاظها إذا اقترن بها مايبين بوضوح هذه المقاصد،وليس من شك أن انفراد رجل بامرأة أو خلوتهما أو تصرفهما تصرف الأزواج أو الزفاف قرائن تدل بوضوح على أن العبارات التى صدرت منهما – وإن كانت غير معتبرة فى عقد الزواج وغير دالة دلالة واضحة عليه– يقصد بها الزواج .

---

(١) انظر المغنى جـ ٧ ص ٤٢٨ .
(٢) انظر المحلى جـ ١١ ص ٤٥ .
(٣) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٦٩ .
(٤) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ١٨ .
(٥) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ١٦٢ .
(٦) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ١٩٨ .
(٧) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٨٠ .
(٨) انظر المغنى جـ ٧ ص ٤٣٠ .
(٩) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٦ .
(١٠) انظر المحلى جـ ١١ ص ٥١٤ .
(١١) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٧٠ .
(١٢) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ١٦٢ .
(١٣) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ١٦٢ .

لااعتبار لدلالة الزمن فى الصيغة :

المادة ٦٨- أردنا بها ألايكون الزمن قيدا على التعبير، فقد تعود الناس أن يستعملوا ألفاظ الزواج فى الزمن الماضى ، كزوجتك وأنكحتك وملكتك ، مع أن عقد الزواج يتم فى الحاضر ، فإذا كان هناك من العبارات مايدل على المستقبل مع قصد الحاضر فلماذا لاتكون هذه العبارات صحيحة تدل على التنجيز ويتم بها العقد ؟

الفصل الثانى : لغة العقد

اللغة العربية وعقد الزواج :

المواد ٧٠-٧٥ : ترجع إلى قوله تعالى : " ومن آياته خلق السموات والارض واختلاف ألسنتكم وألوانكم ، إن فى ذلك لآيات للعالمين " [١] ، " وعلم آدم الأسماء كلها "[٢] " وماأرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ليبين لهم " [٣] ، فاللغات الأخرى غير العربية ليس فى الشريعة مايدل على إغفالها أو حظر استعمالها ، بل على العكس من ذلك تدل هذه الآيات التى ذكرناها على الاهتمام بها وعدم إهمالها أو حظر استعمالها ، فقد امتن الله بها على عباده فى الآية الأولى حيث جعلها من الآيات الدالة عليه ، وأنعم على آدم أبي البشر بأن علمه اللغات كلها - على تفسير الأسماء فى الآية باللغات - ووجه عنايته الكريمة إلى كل قوم فجعل لغتهم هى وسيلة الوحى المنزل عليهم ولسان الرسول المرسل إليهم .

وحول اللغة التى يجوز استعمالها فى عقد النكاح كان للفقهاء آراء .

فالحنفية يرون أن أية لغة تستعمل بين المتعاقدين لإفادة الزواج يتم بها العقد ، ولايختص ذلك بالعربية [٤] ، والمالكية [٥] يوافقون الحنفية فى هذا الرأى .

أما الشافعية فقد اختلف القول عندهم فى صحة العقد بغير العربية ، ففى صحة الانعقاد بغيرها أوجه أصحها الانعقاد ، وثانيها عدم الانعقاد ، وثالثها إن لم

---

(١) سورة الروم آية : ٢٢ .
(٢) سورة البقرة آية : ٣١ .
(٣) سورة ابراهيم آية : ٤ .
(٤) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ١٩٠ .
(٥) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٨٠ .

يحسن العربية انعقد وإلا فلا [١] .

وأما الحنابلة فيرون أن عقد النكاح لايصح بغير العربية لمن يقدر على استعمالها[٢] ويوافقهم فى هذا الرأى الظاهرية [٣] ، فإنهم لايعتدون بغير العربية في عقد الزواج . وهذا هو الرأى الصحيح عند الشيعة الإمامية [٤] ؛ أما الشيعة الزيدية فعلى رأيين فى استعمال غير العربية لمن يحسنها[٥] ؛ وأما الإباضية فيرون جواز استعمال مااتخذه المنكح لغة له أيا كانت هذه اللغة [٦] .

لغة بلد العقد :

وفى المادة ٧٤- نصصنا على صحة عقد الزواج بأية لغة تغاير لغة البلد الذى تم فيه ، فإن الزوج المسلم وإن كان فى بلد أجنبى يشترط أن تستعمل لغته فى أي عقد يبرم فيه فإن عقده صحيح بأية لغة أخرى ، لكن هذه الصحة من حيث الدين لامن حيث القضاء ، بمعنى أنه لامؤاخذة عليه فى إتمام زواجه بلغة غير المشترطة رسميا ، لكن إذا حدث نزاع يؤدى إلى القضاء فهذا العقد يعتبر غير صحيح ،وعلى الزوجين - إذا أرادا حل منازعتهما تبعا لقضاء هذا البلد - أن يستعملا اللغة الرسمية ويقوما بالإجراءات المتعلقة بإبرامه بناء على هذا الاستعمال .

الأخطاء اللغوية وصحة العقد :

وفى المادة ٧٥- لم نرد أن نشجع على التقصير فى استعمال اللغة العربية وعدم العناية فى كتابتها والتحدث بها من حيث قواعد النحو والصرف، لكننا أردنا أن نوضح مدى تأثير هذه الأخطاء على صحة عقد الزواج ، فإننا فى سبيل تصحيح هذا العقد نتغاضى عما لايمكن أن يكون عقبة فى اعتبار الشرع ، ولا سيما أن العقود - ومنها عقد الزواج - يمكن أن تُبرم بلغة أخرى غير اللغة العربية وتعتبر صحيحة شرعا .

---

(١) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٦ .
(٢) انظر المغنى جـ ٧ ص ٤٢٩ .
(٣) انظر المحلى جـ ١١ ص ٤٦ .
(٤) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٧٠ .
(٥) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ١٩ .
(٦) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ١٦٢ .

الفصل الثالث : أحكام العقد

المواد ٧٦-٨١ : توضح متى يكون عقد النكاح فى أصح الأحوال ومتى يعرض له الاختلال وما أنواع هذا الاختلال .

العقد اللازم وغير اللازم :

فى المادة ٧٧- أوضحنا متى يكون هذا العقد غير لازم ، فإن أى إخلال بشروط العاقدين فيه يجعله مهددا بالفسخ ، حيث يبطله من يقع عليه الضرر بهذا الإخلال ، فمن شرط أن تكون الزوجة مثقفة فظهر أنها أمية له حق فسخ العقد ، ومن شرطت أن يكون الزوج كريما فظهر أنه بخيل فلها حق فسخ العقد،والأمثلة كثيرة فى هذا الباب.

العقد الفاسد أو الباطل :

وفى المادة ٧٨- أردنا أن نبين أن للفساد فى عقد النكاح حكما غير البطلان ، فالفساد هنا يعنى أن العقد يمكن أن يظل على حاله إذا نقصت بعض شروطه ، كالإشهاد عليه أو الجهل بالمتعاقدين أو الخطأ فيهما أو عدم رضا الزوج أو الزوجة وما شابه ذلك .

متى يبطل عقد الزواج ؟

وفى المادة ٧٩- بينا مجال البطلان ، ومعنى البطلان أن العقد قد انقضى ولم يعد صالحا لأن يتمسك به أحد من العاقدين ، وقد اعتبرنا أن العقد على المخطوبة لآخر من العقود الباطلة ، فإن الخطبة على الخطبة منهى عنها بنص الحديث ، فكيف بالعقد على المخطوبة ؟ ولأن الإقدام على العقد على مخطوبة معناه إهانة خاطبها أو تحديه أو الاستهانة بأحكام الشرع ، وحسما لهذه المخاطر ينبغى أن يعتبر العقد عليها باطلا بطلانا مطلقا ، فإبطال العقد هنا خير من التشجيع على إهدار حقوق الناس والاستهانة بأحكام الشريعة .

والواقع أن جمهور الفقهاء لم يميلوا للقول ببطلان العقد إذا كان على مخطوبة لآخر ، فالحنفية يرون أن العقد صحيح حيث يصححون ماهو أكثر منه بعدا ، فلو عقد

عليها عاقدان أحدهما بعد الآخر ورضيت بالأخير فهى له ولاحرمة عليه [١]، فالأساس عندهم رضا المرأة .

ومثل الحنفية فى ذلك الشافعية ، إذ يقول الشافعى : يصح العقد وإن ارتكب النهى ، لاختلاف الجهة [٢] ، وكذلك الشيعة الإمامية [٣] وأكثر الشيعة الزيدية على هذا الرأي [٤] ، وتختلف الأقوال عند المالكية ، فقول بالفسخ مطلقا ، وقول بعدم الفسخ مطلقا ، وقول بالفسخ إن لم يكن دخل بها وعدمه إن كان قد دخل بها [٥] .

نكاح الهازل :

وفى المادة ٨١- أخذنا برأي الفقهاء القائلين بصحة نكاح الهازل ، فإن الحديث الوارد بصحة نكاحه قد صححه بعض علماء الحديث ، ونصه : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة " [٦] ثم إن أمر النكاح ليس محل هزل أو مزاح ، وكيف يكون أمر النكاح محل هزل او مزاح وهو أساس تكوين الأسر وإنتاج الذرية ؟ لابد أن يكون عقد النكاح من المهابة والاحترام والإجلال بحيث لايكون عرضة للغو اللاغين أو هزل الهازلين ، وأقل مايدفع الرجال والنساء إلى وضع هذا العقد موضعه أن يوقنوا من أول الأمر أنه ليس قابلا للهزل ، وأن الهزل فيه هو الجد بعينه .

لكننا استثنينا من هذا الحكم من عرف عنه كثرة المزاح واللغو ، لأن لغوه الكثير أو مزاحه المستمر أو هزله الذى أصبح عادة عنده لايمكن أن يدخل فى نطاق هذا الحكم ، إذ كيف يدخل فى هذا النطاق وهو بهزله قد يتزوج عشراً فى يوم ؟ بل إن الاستثناء بالنسبة للتى عرفت بذلك أولى ، إذ كيف تدخل فى نطاق هذا الحكم وهى بهزلها قد تتزوج أكثر من واحد فى يوم أو ساعة ؟ .

---

(١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٨ .
(٢) انظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٣٨ .
(٣) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠٢ .
(٤) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٩ .
(٥) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٧٧ .
(٦) أخرجه ابو داود والترمذى والدارقطنى وصححه الحاكم .

الفصل الرابع : الوكالة فى العقد

المواد ٨٢-٩١ : ترجع إلى أن التوكيل أمر جائز شرعا ، إذ لو لم يكن كذلك لما طلبه الله فى كتابه من رسوله بقوله : " رب المشرق والمغرب لاإله إلا هو ، فاتخذه وكيلا"(١) فإن هذه الآية - ومثلها كثير فى القرآن - تعطى للقارىء من أول الأمر اقتناعا بجواز الوكالة فى أى أمر تصح فيه الوكالة .

هل توكل المرأة فى زواجها ؟

وفى المادة ٨٣ : أخذنا برأي الشافعية ومن يماثلهم من الحنابلة فى أن الوكالة جائزة للمرأة بشرط إذن وليها إذا كان لها ولى . فإن اشتراط الولى فى صحة عقد نكاحها -كما سنبينه فى باب الشروط - معناه أنه صاحب الإذن إذا أرادت أن توكل فى زواجها ولأنها قد تختار وكيلا عنها ليس حريصا على مصلحتها ولاأمينا على مستقبلها .

وللفقهاء فى وكالة المرأة لتزويجها آراء فى اشتراط أن تكون عن طريق الولى أو لاتكون . فالحنفية يرون أن الوكالة جائزة للمرأة ، ولها أن تباشر عقد هذه الوكالة لتزويجها مباشرة دون الرجوع إلى الولى (٢) والمالكية على هذا الرأي كذلك (٣) .

أمـــا الشافعية فيرون بطلان الوكالة إن لم تكن عن طريق الولى فى تزويج المرأة (٤) ، والحنابلة مثلهم فى الرأي ، لكنهم يعتبرون وكالة الولى ولو كانت على غير رغبة المرأة(٥) .

ويبدو أن الظاهرية على جواز توكيل المرأة من يزوجها دون إذن الولى (٦) ، وكذلك الشيعة الإمامية (٧) .

---

(١) سورة المزمل آية :٩ .
(٢) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٣٠٧ .
(٣) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٨٩ .
(٤) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٧٢ .
(٥) انظر المغنى جـ ٧ ص ٣٥٢ .
(٦) انظر المحلى جـ ١٠ ص ٢٢٨ .
(٧) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٧٢ .

إلا أن الشيعة الزيدية [1] والإباضية [2] كالشافعية والحنابلة فى اشتراط إذن الولى إذا أرادت المرأة أن توكل فى تزويجها .

الوكالة المطلقة فى الزواج :

وفى المادة ٨٤- قررنا مايتطلبه منطق الواقع من الزواج فى الوكالة المطلقة ، فليس الموكل فى التزويج - سواء أكان رجلا أم امرأة - براض فى العادة أن يقترن بمن يعاب فى بدنه أو عقله أو خلقه ، ولو جعلنا العقد فى هذه الحال موقوفا على رضائه لشجعنا على تلاعب الوكلاء فى هذا المجال ؛ ثم إن الوكيل مطالب أصلا بالعمل على تحقيق مصلحة موكله بما يكلف به من تصرفات ، فأين هى مصلحة الموكل فى زواجه بمن فيه عيب بدنى أو عقلى أو خلقى ؟ .

لاوكالة لغير الصالح :

وفى المادة ٨٦ : احتطنا للمرأة من الوكلاء الذين يختارهم الولى ، فقد يختار وكيلا بينه وبين المرأة عداوة وهو لايدرى ، فإذا ظهر من تصرفات هذا الوكيل أنه عدو للمرأة وأنه يتصرف فى غير مصلحتها فإن العقد هنا يصبح موقوفا على إجازتها ، وليس لهذا الوكيل أن يقول إنه ممثل للولى فهو صاحب الأمر مثله فى التزويج ولا اعتراض عليه ، فإنه مهما كان وكيلا للولى فلن يماثله فى الحرص على موليته والاهتمام الذى لايفتر فى البحث عن سعادتها فى الحاضر والمستقبل .

تحرى مصلحة الموكل :

وفى المادة ٨٧ : أخذنا بالرأى الذى يتحرى مصلحة الموكل في كل حالة من حالات مخالفة الوكيل .

وللفقهاء فى هذه المخالفة آراء ، فالحنفية يرون أن للقيد الذى يخالف فيه الوكيل ثلاث صور ، ولكل صورة حكمها من حيث وجوب التنفيذ وعدمه ، فالصورة الأولى أن يكون القيد مفيدا للموكل ويجلب إليه مصلحة ، وحكم هذه الصورة وجوب

(١) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٤٨ . (٢) انظر النيل جـ ٥ ص ٧٠ .

التنفيذ لهذا القيد سواء أمره الموكل بعدم مخالفته أو لا ؛ والصورة الثانية ألا يكون للقيد فائدة ، وحكم هذه الصورة عدم وجوب التنفيذ من الوكيل ، سواء أمره الموكل بعدم المخالفة أو لا . الصورة الثالثة أن يكون القيد مفيدا من جهة وغير مفيد من جهة أخرى ، وحكم هذه الصورة أن الموكل إذا أمر الوكيل بعدم المخالفة كان عليه أن يلتزم بهذا القيد ، وإذا لم يأمره بعدم المخالفة فله أن يخالف فيه (١) .

وفي الصورتين الأوليين من هذه الصور الثلاث لم يخالف أحد من الفقهاء في المذاهب الأخرى ، أما في الصورة الثالثة - وهي كون القيد مفيدا من جهة وغير مفيد من جهة أخرى - فيرى الشافعية أن الوكيل ملزم بالتنفيذ سواء أمره الموكل بعدم المخالفة أو لم يأمره (٢) وعلى هذا رأي الإباضية (٣) .

ويرى الحنابلة وجوب التنفيذ إذا تبين أن للموكل غرضا في ذكر هذا القيد(٤) .

وللمالكية رأيان في وجوب هذا الالتزام (٥)، وجوب التنفيذ وعدم وجوبه ؛ ويرى الظاهرية وجوب التنفيذ مطلقاً (٦) ؛ أما الشيعة الزيدية فيرون أن للوكيل أن يخالف إلى ماهو أفضل ، فإذا خالف إلى ماهو مماثل فمنهم من يرى جواز المخالفة ومنهم من يرى بطلانها ، والأصح الجواز (٧) .

لااتهام إلا إذا كان هناك تواطؤ :

وفي المادة ٨٨ : أردنا أن نغلق باب المنازعات بين الموكل والوكيل في هذا المجال ، فقد تحدث ادعاءات أو اتهامات بأن الوكيل متواطىء مع الطرف الآخر في عقد الزواج لأنه ميز هذا الطرف على غيره ممن كانوا يرغبون في الاقتران بالموكل ، وهنا يجب ألا يلتفت إلى مثل هذه الادعاءات مهما كان دويها إلا إذا ترتب على هذا التواطؤ المدعى ضرر مادي أو معنوي بالنسبة للموكل . والضرر المادي كالزيادة الكبيرة في المهر أو في تكاليف الزواج ؛ والضرر المعنوي كتزويجه من أسرة فيها من يعير به أو تزويجه ممن يعير بها .

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم جـ ١ ص ٢٤٨ . (٢) انظر تحفة المحتاج جـ ٥ ص ٣٢٨ .
(٣) انظر النيل وشرحه جـ ٩ ص ٥٢٥ . (٤) انظر كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٨٠ .
(٥) انظر حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٣٨٣ . (٦) انظر المحلى جـ ٨ ص ٢٨٢ .
(٧) انظر البحر الزخار جـ ٥ ص ٥٩ .

حقوق العقد ترجع إلى الموكل :

وفى المادة ٨٩: قررنا ماهو متعارف عليه من أن حقوق العقد فى الزواج ترجع إلى الموكل وهو المطالب بالتزاماته، إلا إذا كان الوكيل كفيلا للموكل فترجع الحقوق للموكل ، ولكن الالتزامات يطالب بها الاثنان معا أو أحدهما ، وحقوق العقد فى هذه المادة تشمل الحقوق والالتزامات،فإن الالتزامات عبارة عن حقوق الطرف الآخر.

هل يعقد الوكيل على نفسه :

وفى المادة ٩٠: أخذنا بما ذهب إليه المالكية - وهو رواية عن الحنابلة - من جواز أن يعقد الوكيل على نفسه بإذن موكله فيكون بذلك موجبا وقابلا معا .

وقد اختلف الفقهاء حول هذا الجواز ، فذهب الحنفية [١] والشافعية فى المشهور عندهم [٢] والحنابلة فى المذهب [٣] والشيعة الزيدية [٤] والإباضية [٥] إلى عدم جواز ذلك - سواء أذن له الموكل أو لم يأذن - لعدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد ، واستحالة أن يكون مطالبا ومطالبا فى وقت واحد .

لكن المالكية [٦] والحنابلة فى رواية [٧] والشيعة الإمامية [٨] يرون جواز انتظام الإيجاب والقبول من الوكيل إذا أذن له موكله ، وحجتهم فى ذلك أن المنع من الجواز إنما هو لمصلحة الموكل ، فإذا أذن فقد انتفت التهمة عن الوكيل .

وعلى الرغم من أن الجمهور على عدم الجواز ، إلا أن حجتهم لاتنهض دليلا على ماذهبوا إليه ،فقد جاء فى القرآن مايفيد أن كل امرىء يتخذ من نفسه محاسبا لنفسه فهو محاسِب ومحاسَب معا " كفى بنفسك اليوم عليك حسيبا " [٩] ، " إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم وإن أسأتم فلها " [١٠] .

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٨ .
(٢) انظر تحفة المحتاج جـ ٥ ص ٣١٨ .
(٣) انظر الإنصاف جـ ٥ ص ٣٧٥ .
(٤) انظر البحر الزخار جـ ٥ ص ٦٠ .
(٥) انظر شرح النيل جـ ٩ ص ٥٤٩ .
(٦) انظر حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٣٨٧ .
(٧) انظر قواعد ابن رجب ، قاعدة ٧٠ .
(٨) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٣٨٤ .
(٩) سورة الإسراء آية : ١٤ .
(١٠) السورة السابقة ، آية : ٧ .

المرأة وتعدد الوكالة فى تزويجها :

وفى المادة ٩١ : قررنا فى الفقرة الثالثة ألا رجوع للموكلة فى تزويجها إذا كان لها أكثر من وكيل واختارت فى الحالة التى لم يعرف فيها السابق منهم ، وذلك لأنه باختيارها تكون العقود الأخرى التى أبرمها الوكلاء الآخرون قد بطلت ، فكيف تعود إلى عقد باطل ؟ وقد قصرنا هذا الحكم على المرأة ، لأن الرجل الذى يوكل أكثر من شخص فى تزويجه يستطيع أن يقبل الجميع إذا أراد بشرط ألا يزيد عدد زوجاته عن أربع ، على أنه إذا أراد واحدة فحكمه كحكم من اختارت فى هذه الحالة .

الفصل الخامس : الكفاءة بين الزوجين

المواد ٩٢-٩٩ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم : " أنكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم " [1] ، " إذا خطب من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد عريض " [2] ، فالزواج يصير واهن العقدة ضعيف التكوين إذا لم تتحقق الكفاءة - أى المساواة والمماثلة - بين الزوجين فإن انتظام المصالح واستقامة الحال فى الوضع الأسرى يكون بين المتكافئين عادة ، لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس ، وقد تغلبها بعض الاعتبارات لتقبل من هو أقل منها ، ولكن هذا القبول لن يستمر إلى زمان طويل .

المرجع فى الكفاءة هو العرف :

وفى المادة ٩٦ : قررنا أن المرجع فى الأمور المعتبرة فى الكفاءة هو العرف السائد بينهم ، فإن الأسرة تتكون فى مجتمع له عرفه وتقاليده ، فإذا خرجت على عرفه وتقاليده كانت محل همز وغمز وطعن وتجريح ، وإذا تحملت ذلك فى أول أمرها فلن تستمر على هذا التحمل بقية عمرها .

ويبدو أن العرف كان له دخل فى أذهان الفقهاء وهم يتناولون الأمور التى يرون أنها معتبرة فى الكفاءة ، فالحنفية تناولوا ستة أمور هى :النسب لأنه يقع به التفاخر ؛

---

(١) رواه أبو داود والحاكم وصححه .

(٢) أخرجه الترمذى وابن ماجه والحاكم .

والإسلام ، وهذا بين الموالى حيث يفتخر بعضهم على بعض بسبقه أو سبق آبائه فى الإسلام ؛ والحرية لأن الرق أثر الكفر ؛ والدين لأنه من أعلى المفاخر ؛ والغنى لأن الناس يتفاخرون به ويتعيرون بالفقر ، والحرفة لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها [1] .

والمذهب عند المالكية هو اعتبار الكفاءة فى ثلاثة أمور : الدين ، أى التدين ، أي كونه ذا ديانة ، احترازا من أهل الفسوق كالزناة والشريبين ونحوهم ؛ والحال ، أي السلامة من العيوب الموجبة للرد ، لا بمعنى الحسب والنسب ؛ والحرية [2] .

والشافعية يتناولون بعض أمور الكفاءة كالغنى وغيره وتختلف حول اعتبارها آراؤهم ، لكنهم ينصون على أن التنقى من العيوب المثبتة للخيار يعتبر من خصال الكفاءة [3] .

وقد اختلفت الرواية عن أحمد فى شروط الكفاءة فعنه هى شرطان : الدين والمنصب ، ويعنى بالمنصب الحسب وهو النسب ، وعنه أنها خمسة : هذان والحرية والصناعة واليسار [4] .

أما الظاهرية فلم يأخذوا بأى شرط ولم يتناولوا أى اعتبارات خاصة بالكفاءة ، لأنهم يعتبرون أن المسلمين جميعا بعضهم أكفاء لبعض مهما كانت أوضاعهم وأحوالهم[5] .

ويرى الشيعة الإمامية أن الإيمان - وهو الاعتقاد بعقيدتهم - شرط فى كفاءة النكاح [6] ، لكن الشيعة الزيدية يوافقون الحنابلة فى اعتبار الحسب والدين ، ولايقولون بغيرهما [7] ؛ ويبدو أن الإباضية تقيم اعتبارا للنسب والحرية والحرفة فى الكفاءة [8] .

---

(1) انظر فتح القدير (الهداية) جـ ٣ ص ٢٩٣ .
(2) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٩٨ .
(3) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٨٢ .
(4) انظر المغنى جـ ٧ ص ٣٧٥ .
(5) انظر المحلى جـ ١١ ص ٢٠٨ .
(6) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠٠ .
(7) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٤٩ .
(7) انظر شرح النيل جـ ٣ ص ٦٣ .

ما المرجع عند الاختلاف فى اعتبارات الكفاءة ؟

وفى المادة ٩٧ : رأينا أن يكون المرجع فى حسم الخلاف إذا ثار حول اعتبارات الكفاءة هو أولياء الزوجة أولا، لأنهم الذين يعيرون بالنسب أو يفتخرون به ؛ ثم القضاء إن لم يكن أولياء ، لأنه الأكثر اطلاعا على مايسود بين الناس من أعراف وتقاليد .

ما الحكم عندما يكون تغرير فى اعتبارات الكفاءة ؟

وفى المادة ٩٨ : رأينا ألا يقف الأمر عند فسخ العقد إذا ماحدث تغرير فى أوصاف الكفاءة ، بل أضفنا إلى ذلك التعويض المناسب لمن غرر به ، فإن جلال الزواج يجب أن يُصان عن التطاول وكرامة الأسر لابد أن يحتاط لها من التحايل ، ولن يحسم أطماع الناس فى هذا المجال إلا أحكام تفرض عليهم تعويضا مناسبا من المال عندما يتلاعب بعضهم بأقدار بعض .

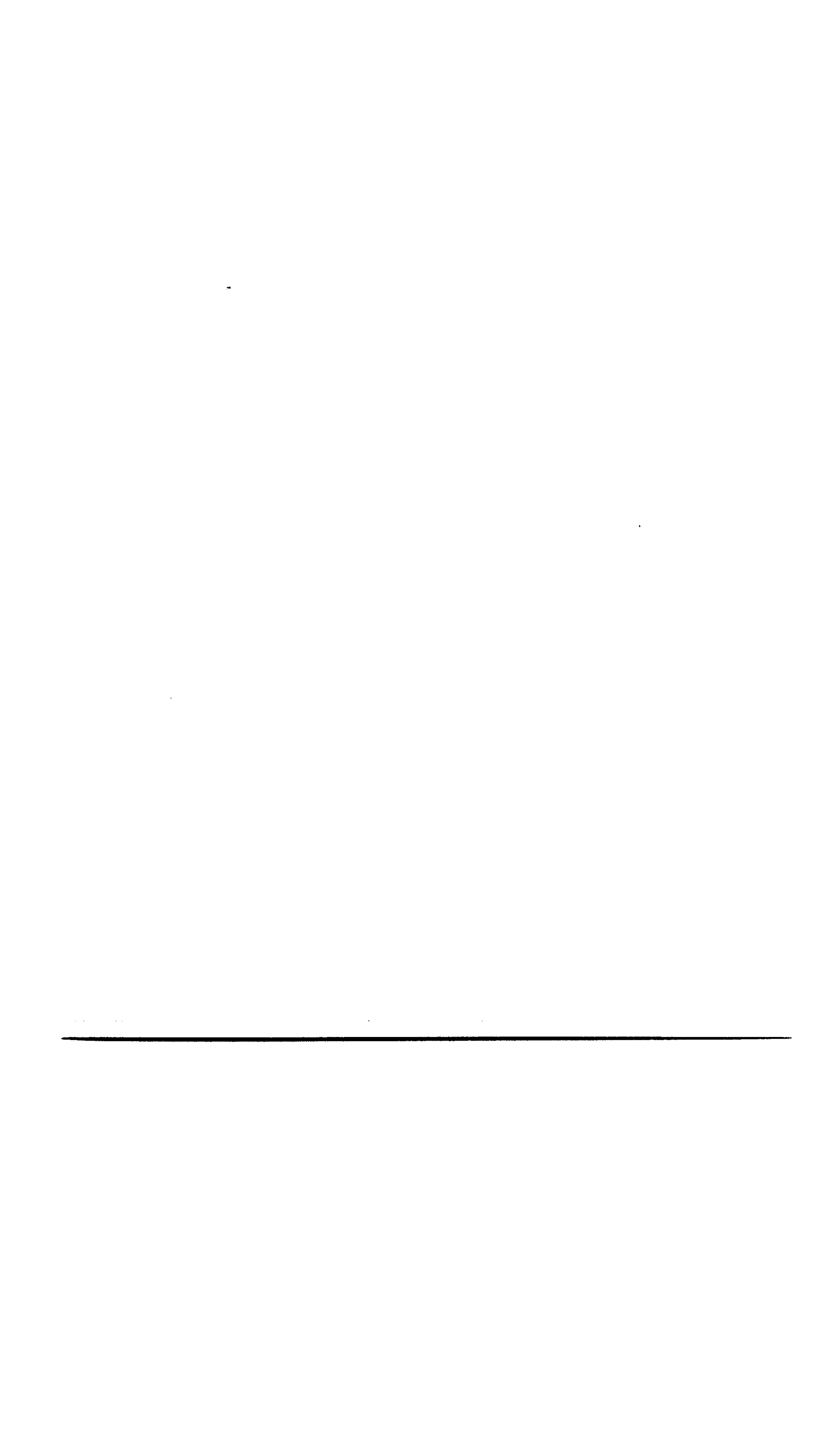
ماذا لو تغير الحال بعد الزواج ؟

وفى المادة ٩٩ : نبهنا إلى مايمكن أن يحدث لأي أسرة أثناء حياتها من تغيرات وتقلبات ؛ فقد يصبح الغنى فقيرا ، وقد يصير المشهور مغمورا ، وقد تتحول حرفة من علو فى الدرجة إلى درجة أقل ، وقد تدول دولة من كانوا أفضل وأجل .

إن الكفاءة التى ينظر إليها فى جانب المرأة على الخصوص إنما هى الكفاءة قبل الزواج ؛ أما بعد الزواج فلن يقول بذلك إلا من يريد للكواكب ألا تتعرض للأفول ولأحوال الناس ألا تتغير أو تحول .

الباب الرابع
شروط العقد

الفصل الأول : شرط الولى
الفصل الثانى : شرط الشهود
الفصل الثالث : شرط الصداق
الفصل الرابع : شرط التعيين
الفصل الخامس : شرط الرضا
الفصل السادس : شرط الحل



الفصل الأول : شرط الولى

لانكاح إلا بولى :

المواد ١٠٠-١٠٩ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم : " لانكاح إلا بولى "[(١)] ، " أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له " [(٢)] ، " لاتزوج المرأة المرأة ، ولاتزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هى التى تزوج نفسها " [(٣)] ، فعقد الزواج على النساء لابد أن يكون على يد الأولياء ، وهذا فى صالحهن قبل أن يكون فى صالح أوليائهن وأسرهن ، فإن المرأة مهما بلغت حنكة ودراية فلن تعرف كل شىء عمن يتقدم لها كما يعرف أولياؤها ، والرجال هم أكثر خبراً بمعرفة الرجال .

ثم إن الذين يجيدون خداع النساء كثيرون ، وغالبا ماتقع المرأة - إن لم تقم وزنا لمسئولية الأولياء عنها - فى شباك محتال طامع استطاع أن ينصب هذه الشباك حولها فى دقة ومهارة .

وجمهور الفقهاء على هذا الرأى ، وهو اشتراط الولى فى صحة عقد النكاح ، فالحنفية اختلف فقهاؤهم حول اشتراط الولى وعدم اشتراطه [(٤)] ، والمالكية يرون أن النكاح لايصح إلا بولى [(٥)] ، ومثلهم الشافعية [(٦)] ، والرأي الصحيح عند الحنابلة هو ذلك [(٧)] ، وقد أيد هذا الرأي الظاهرية [(٨)] والشيعة الزيدية [(٩)] ، ويرى الشيعة الإمامية أنه الأصح [(١٠)] ، ويميل الإباضية إلى توقف صحة النكاح عليه[(١١)] .

(١) أخرجه أحمد والترمذى وأبو داود والبيهقى ، وصححه ابن حبان والحاكم .
(٢) أخرجه ابو داود والترمذى وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم .
(٣) أخرجه ابن ماجه من حديث أبى هريرة .
(٤) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٢٥٦ .
(٥) انظر مقدمات ابن رشد جـ ٢ ص ٢٥٩ .
(٦) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٥٠ .
(٧) انظر المغنى جـ ٧ ص ٣٣٨ .
(٨) انظر المحلى جـ ١١ ص ٢٣ .
(٩) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٣ .
(١٠) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٧١ .
(١١) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٦٨ .

متى يسقط حق الولى :

وفى المادة ١٠٣ : احتطنا للمرأة من أن يكون وليها غير مهتم بها ولاراغب فى تزويجها ،وهنا يجرد هذا الولى من أي سلطة عليها أو توجيه لها، فقد أصبح أمرها إلى غيره ممن يهتمون بأمرها ويبذلون جهدهم فى إصلاح شأنها واستقرار حياتها . ولن تعدم المرأة أحدا من هؤلاء سواء أكان فى صورة مجلس عائلة أم فى سلطة قاض إن لم يكن هذا المجلس أم فى مسئولية أهل الصلاح والإصلاح من أهل بلدتها إن لم يكن هناك قاض قريب منها .

ما الحكم إذا اختلف الأولياء ؟

وفى المواد ١٠٥-١٠٧ : ركزنا على جانب المصلحة الخاصة بالمرأة ، فقد يختلف الأولياء فى مدى القرب منها وقوة الصلة بها وشدة الحرص عليها ومبلغ الدراية بالأزواج المتقدمين إليها وعلو المنصب الذى يهابه الراغب فيها ، فلماذا لايكون لها الحرية فى اختيار أكثرهم فضلا وأعلاهم كعبا لتولى أمرها فى تزويجها ؟ لكننا استثنينا الأب -ولو كان فاسقا - من هؤلاء جميعا ، لأن حنانه الأبوى الذى فطر عليه يتغلب فى الغالب على أى اعتبارات أخرى ، فهو الأحق مالم يفقد أهليته بكفر أو جنون ومالم يعرف بعضله إياها أو عداوته لها .

ولاة المرأة عصبتها :

وفى المادة ١٠٩ : ربطنا الولاية بالعصبة لأنهم الذين تنسب المرأة إليهم وتفخر بهم وتشرف بشرفهم ، وهم الذين يعيرون بها إن اقترنت بمن لايماثلهم شرفا ولايضاهيهم فضلا .

الفصل الثانى : شرط الشهود

أهمية الشهادة فى العقد :

المواد ١١٠-١١٩ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم : " البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة [١] ، " لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل " [٢] ، " لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل ، فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لاولى له [٣] ، فالشهادة على عقد النكاح أساس فى اعتباره وتحذير للمتعاقدين من التفكير فى نفيه أو إنكاره. والمقصود بالشهادة الإعلان ، والإعلان دون شهود قد لايتيسر للكثيرين . وغالبا مايكون الزواج دون شهود وإعلان مشجعا على التفلت منه والتخلص من رباطه، إذ يكون غالبا لإشباع شهوة وقضاء وطر ، فإذا ماتم إشباع الشهوة وقضاء الوطر سارع الجانب الأقوى إلى إزالة كل ماترتب على هذا الزواج من أثر .

ويرى الحنفية اشتراط الشهادة فى صحة عقد النكاح ، لكنهم يجيزون شهادة الفساق كما يجيزون أن يكون الشهود رجلا وامرأتين [٤] .

أما المالكية فيرون أن الشهادة ليست شرطا فى صحة العقد لكنها واجبة عند الدخول [٥] .

وأما الشافعية فيوافقون الحنفية فى توقف صحة العقد على الشهود ، ولكنهم يخالفونهم فى قبول شهادة الفاسق وإجازة شهادة النساء[٦] ،والمشهور عند الحنابلة[٧] مثل ما يقول به الشافعية،ورأي الظاهرية أن الشهادة ليست شرطا فى إتمام العقد بل هى أو الإعلان ،كما أنهم يجيزون شهادة النساء[٨]؛ والجعفرية كذلك على عدم اشتراط الشهادة وإن كانوا لم يوجبوا بدلها مايحل محلها[٩] ،لكن الشيعة الزيدية[١٠] يوافقون الحنفية فى اشتراط الشهادة وإجازة النساء فيها ، وكذلك الإباضية [١١] .

---

(١) رواه الترمذى مرفوعا وموقوفا .
(٢) رواه أحمد عن عمران بن حصين .
(٣) رواه مالك عن عائشة .
(٤) انظر فتح القدير (الهداية) جـ ٣ ص ١٩٩ .
(٥) انظر مقدمات ابن رشد جـ ٢ ص ٣٦٦ .
(٦) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٤٥ .
(٧) انظر المغنى جـ ٧ ص ٣٣٩ .
(٨) انظر المحلى جـ ١١ ص ٤٧ .
(٩) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٧٠ .
(١٠) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٧ .
(١١) انظر شرح النيل جـ ٣ ص ٥٤ .

الرجال والنساء فى الشهادة :

وقد أخذنا فى **المادتين ١١١ ، ١١٢** برأى من يقول بصحة شهادة الرجال ولو كانوا فاسقين وبإجازة شهادة النساء ، فإن المقصود هو الإعلان ، وهو يتحقق بذلك .

وقد اشترطنا أن يكون مع النساء فى الشهادة رجل لأن اجتماع النساء فى الغالب يكون مع الزوجة ، واجتماع الرجال فى الغالب يكون مع الزوج ، وهذا الاجتماع أو الاختلاط هو الذى يكون على أساسه التحمل والأداء فى الشهادة .

شهادة غير المسلم :

وفى المادة ١١٣ : أخذنا برأي المانعين لشهادة غير المسلم على المسلم ، لأنها شبيهة بالولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم .

وقد أجمل ابن القيم آراء الفقهاء وحججهم فى هذا الموضوع فقال : قال مهنا : سألت أحمد عن رجل مسلم تزوج يهودية بشهادة نصرانيين أو مجوسيين قال : لايصلح إلا عدول ؛ وهذا قول الشافعى . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : يصح النكاح . وأخرجه الأصحاب وجها فى المذهب بناء على قبول شهادة بعضهم على بعض .

وحجة من أبطله قوله صلى الله عليه وسلم : " لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل " وأن الشهادة إنما شرطت لإثبات الفراش عند التجاحد ولايمكن إثباته بشهادة الكفار ، وبأن شهادتهم كلا شهادة - فقد خلا النكاح عن الشهادة - وبأن النكاح لو انعقد بشهادتهما لسمعت شهادتهما على المسلم فيما يرجع إلى حقوق النكاح من وجوب المهر والنفقة والسكنى ، وهو ممتنع .

قال المجوزون : الشهادة فى الحقيقة للمسلم على كافرة ، لأنهما يشهدان عليها بإثبات ملك بضعها له أصلا ، فهى فى الحقيقة شهادة كافر على كافر ، ونحن نقبلها فنصحح العقد بها ؛ وأما حقوق النكاح فإنما تثبت ضمنا وتبعا ، ويثبت فى التبع مالايثبت فى المتبوع [١] .

---

(١) انظر أحكام أهل الذمة ، تحقيق الدكتور صبحى الصالح جـ ٢ ص ٤١٥ .

الشهادة فى بلد أجنبى :

وفى المادة ١١٤ : استثنينا الحالة التى لايتيسر فيها وجود مسلم للشهادة على عقد النكاح الذى يبرم لمسلم ، وهى ماإذا كان هذا العقد فى بلد أجنبى ، وذلك للضرورة أو الحاجة ، فإن مصلحة تحصيل الشهادة تقدم فى هذه الحالة على قيام غير المسلم بها على المسلم .

ما الحكم إذا فقد الشهود أهليتهم ؟

وفى المادتين ١١٥ . ١١٦ : تناولنا مايمكن أن يكون بديلا فى الإثبات إذا مافقد الشهود أهليتهم بالجنون أو انقضى أجلهم بالموت ، فأصدقاء الزوجين أو جيرانهم يمكن أن يؤخذ منهم مايثبت زواجهما ، كما أن انتشار خبر هذا الزواج يساعد على اختيار شهود على نطاق أوسع فى المنطقة التى يعيش فيها الزوجان يثبتون زواجهما ، فشهود الأداء قد يتيسرون أكثر مما يتيسر شهود التحمل .

متى تسقط الشهادة ؟

وفى المادة ١١٧ : قررنا سقوط الشهادة فى الحالة التى لايمكن فيها الحصول على شهود ، وهذه الحالة وإن كانت قليلة الوقوع ، لكنها قد حدثت فى الماضى وتحدث فى الحاضر،فقد يقضى قطاع الطريق على قافلة ويفلت منهم رجل وامرأة غير زوجين ، فكيف يقطعان الصحراء وحدهما ويكابدان أهوالها ويحصلان على مايقيم أودهما ويشتركان فى السير معا والنوم معا دون رباط زوجية بينهما مادامت الموانع الشرعية لاتحول دون هذا الرباط ؟ .

وسائل الإعلام وإعلان الزواج :

وفى المادة ١١٨ : لم نأخذ بوسائل الإعلام سبيلا للإعلان ، فإن المتلاعبين عن طريق هذه الوسائل يستطيعون الكيد لأعدائهم أو السخرية بأندادهم أو التمازح مع أصدقائهم . ويساعد العلم الحديث وتقدم الإتقانيات فى مجالات صناعية شتى على هذا التلاعب .

وحفاظا على جلال الزواج أن يخدشه تلاعب المتلاعبين لم نرد أن تكون وسائل الإعلام من مجالات الإعلان الذى يعتبر إثباتا له أو أمارة عليه .

السجلات الرسمية وإعلان الزواج :

أما فى المادة ١١٩ : فيعتبر الإعلان عن طريق السجلات الرسمية إعلانا حقيقيا يؤخذ به فى الإثبات ، لأنه طريق شاق يصعب اجتيازه على المتلاعبين ، ومن هنا يستطيع القضاء أن يتحقق بوساطته رباط الزوجية ويحكم على أثر ذلك بثبوت الزواج .

الفصل الثالث
شرط الصداق

الصداق وصحة العقد :

والمواد ١٢٠-١٢٤ : ترجع إلى الأمر بالصداق فى قوله تعالى : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " (١) ، " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة " (٢) فالصداق فريضة لابد من أدائها عند الزواج ، ولكن هل يشترط لصحة العقد ؟ لم يقل أحد من الفقهاء بتوقف صحة العقد فى النكاح على ذكر الصداق ، فالحنفية (٣) والشافعية(٤)والحنابلة(٥) والظاهرية (٦) والشيعة الإمامية (٧) والشيعة الزيدية (٨) على أن الصداق ليس شرطا فى صحة عقد النكاح وليس شرطا عند الدخول .

لكن المالكية (٩) تحتمل عبارتهم " لايكون النكاح إلا بصداق " أن الصداق شرط فى صحة العقد ، ثم يصرحون مع ذلك أن الصداق واجب قبل الدخول يشترط تسليمه قبله . أما الإباضية فيختلف القول عندهم ، إلا أن مجمل هذه الأقوال يتلخص فى أن عقد النكاح بنية أداء الصداق صحيح ،لكن عقده مع اعتقاد عدمه باطل (١٠).

(١) سورة النساء آية : ٤ .
(٢) سورة النساء آية : ٢٤ .
(٣) انظر فتح القدير (الهداية) جـ ٣ ص ٣١١ .
(٤) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٢٧٩ .
(٥) انظر المغنى جـ ٧ ص ٣٩١ .
(٦) انظر المحلى جـ ١١ ص ٨٧ .
(٧) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١١٦ .
(٨) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٩٧ .
(٩) انظر مقدمات ابن رشد جـ ٢ ص ٣٥٦ .
(١٠) انظر شرح النيل جـ ٣ ص ٩٠ .

وقد أخذنا فى المادة ١٢٠ : بأن صحة عقد النكاح لاتتأثر بعدم ذكر الصداق ، وإن كان من الأفضل ذكره كما هى السنة ؛ ومراعاة العرف الجارى باشتراط الصداق عند العقد ، فغالبا مايجرى عرف بالاشتراط حفاظا على حق الزوجة من أول الأمر بالتحديد والتأكيد .

اشتراط الصداق فى العقد :

أما المادة ١٢١ : فلم نجعل فيها لاشتراط الزوجين ذكر الصداق فى العقد أي أثر على صحته لو حدث إخلال بالالتزام به ، فأي اشتراط للزوجين أو أحدهما فى عقد النكاح لايؤثر الإخلال به عليه .

الشروط المقترنة بالعقد :

وقد اختلف الفقهاء حول تأثير الاشتراط فى عقد النكاح عليه ، فيرى الحنفية أن الشرط يبطل ولو كان مناقضا لمقتضى العقد ويبقى العقد صحيحا لازما [١].

وأما المالكية فيرون أن الشروط المقيدة بتمليك أو طلاق لازمة ، يقول بذلك مالك وأصحابه ولااختلاف بينهم فيه [٢] .

وللشافعية قولان فى تأثير الشروط المقترنة بالعقد والتى تخل بمقصود النكاح عند تخلفها ، وأظهر القولين ألا تأثير لهذه الشروط على صحة العقد [٣] .

والشروط التى يؤثر الإخلال بها على العقد عند الحنابلة هى الشروط التى يعود إلى الزوجة فائدة من وراء اشتراطها ، مثل أن يشترط لها ألا يخرجها من دارها أو بلدها أو لايسافر بها أو لايتزوج أو يتسرى عليها [٤] .

وقد أبطل الظاهرية عقد النكاح المقترن بشرط ، فأي عقد زواج اقترن بشرط يشترطه الزوجان أو أحدهما يعتبر عقدا باطلا ، واستثنوا من ذلك شرط الصداق وشرط عدم الإضرار بالزوجة [٥] .

---

(١) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٩٤ .
(٢) انظر مقدمات ابن رشد جـ ٢ ص ٣٦٩ .
(٣) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٨٣ .
(٤) انظر المغنى جـ ٧ ص ٤٤٨ .
(٥) انظر المحلى جـ ١١ ص ١٣٦-١٤٠ .

واقتصر الشيعة الإمامية على إبطال العقد فى حالة الشغار وهو العقد على امرأة بشرط أن يكون مهرها بضع امرأة أخرى (1) . أما الشيعة الزيدية (2) فيرون رأي الحنفية فى عدم إبطال العقد بأي شرط ولو كان يعارض مقتضاه . لكن الإباضية فرقوا بين الشروط التى تنافى مقتضى العقد والشروط التى لا تنافى مقتضاه ، فاعتبروا الشروط المنافية لمقتضاه لاغية لاأثر لها على صحته ، والشروط غير المنافية لازمة ولها تأثير على صحته (3) .

والحق أن اشتراط الزوجين بعضهما على بعض فى عقد النكاح - وإن كان فيه منفعة لهما أو لأحدهما-ينبغى ألايذهب مداه إلى حد تأثيره على صحة العقد،كما فى بعض المذاهب؛فإن ذلك ينقص من قيمة عقد النكاح فى أعين الناس،حيث يصبح عرضة للإبطال أو الفسخ فى أي وقت،ولاسيما أن رغبات الناس وميولهم لاتقف عند حد .

الصداق مقرر شرعاً :

والمادة ١٢٢ : أردنا بها أن الصداق مقرر أصلا سواء ذكر فى العقد أو سكت عنه أو اتفق على عدم ذكره ، فليس عدم ذكره فى العقد أو السكوت عنه أو الاتفاق على عدم النص عليه حجة فى إسقاطه أو منع المطالبة به ؛ ومهر المثل هو المقرر عند عدم التحديد ، وللزوجة المطالبة به فى أي وقت .

لايسقط الصداق بالإسقاط :

والمادة ١٢٣ : أردنا بالفقرة الثالثة منها أن نقرر هذا الحكم الهام فى موضوع الصداق ، وهو بطلان عقد النكاح إذا كان اشتراط الزوجين إسقاط الصداق يعنى إسقاط حكمه ، أي أنه لامعنى للصداق ولا للالتزام به ؛ فإن ذلك يفسر بالاعتراض على نظام الزواج فى الإسلام ، حيث يعتبر الصداق من قواعد هذا النظام ، فكيف يَقبل عقد يتضمن شرطا يهدم قاعدة من قواعد هذا النظام .

---

(1) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠٢ . (2) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٣١ .
(3) انظر النيل جـ ٣ ص ١٧٨ .

والمادة ١٢٤ : لدفع مايتوهم من أن اشتراط إسقاط الصداق بعد إتمام العقد قد يكون له تأثير فى بطلانه ، فإن عقد النكاح بعد إبرامه لايتعرض لأي أثر من هذا القبيل ، حتى لو كان الإسقاط يعنى خلو الزواج من أي صداق ، فقد أصبح هذا الاشتراط لغوا بعد أن تم العقد ، وأصبح أمر الصداق بيد الزوجة ، إن شاءت طالبت به وإن شاءت تنازلت عنه كله أو بعضه ، ولاداعى لهذا الاشتراط الذى لامعنى له .

الفصل الرابع

شرط التعيين

والمواد ١٢٥-١٣١ : ترجع إل ماهو الأصل فى التعاقد من علم المتعاقدين بما يتعاقدان عليه ، وإلى مقصد الشريعة من قيام رباط الزوجية على الوضوح ، فإن أمر الرسول صلى الله عليه وسلم لمن أراد أن يخطب بالنظر إلى المخطوبة أو لا إنما هو تأكيد لهذا المقصد .

التعيين بالإشارة :

وفى المادة ١٢٧ : أخذنا بقول جمهور الفقهاء فى جواز التعيين بالإشارة ، فإن الإشارة تعتبر تحديداً للمشار إليه ، والمشير لايقصد بإشارته إلا من يعرف كيف يميزه عن غيره بعد تحديده بالإشارة ، ولذلك شرطنا فى الإشارة فى هذه المادة أن تكون مفيدة فى التعيين ، لأن مجرد الإشارة دون تمييز للمشار إليه بعد ذلك لافائدة منها .

وقد أجاز التحديد بالإشارة الحنفية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣] ، ولم ينص الظاهرية على جواز الإشارة ، لكنهم اكتفوا بالنص على أن نكاح من لم يولد بعد غير صحيح للجهل به [٤] ؛ ويجيز الشيعة الإمامية إبرام عقد النكاح دون تعيين فى الظاهر مادام ولى المرأة قد عينها فى نفسه [٥] ؛ ويخالفهم الشيعة الزيدية فيوجبون

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ١٩٢ .
(٢) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٤٤ .
(٣) انظر المغنى جـ ٧ ص ٤٤٥ .
(٤) انظر المحلى جـ ١١ ص ٢٢٨ .
(٥) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٧١ .

التعيين ويرون جواز الإشارة فى ذلك [1] كالحنفية والشافعية والحنابلة . أما الإباضية فلايرضون بغير التعيين بالاسم بديلا [2] . وعند المالكية لاتكفى الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس [3] .

التعيين بالوصف :

وفى المادتين ١٢٨ ، ١٢٩ : بينا مايمكن أن يقبل فى التعيين من أوصاف، فقد تستعمل أوصاف ولكنه لاتفيد الإفادة المطلوبة فى التعيين ، وقد تجرى على ألسنة أولياء المرأة أوصاف ولكنها غير كافية فى تمييزها عن غيرها ؛ والأوصاف غير المفيدة أو غير الكافية قاصرة عن كشف الجهالة عما يجرى عليه عقد النكاح ؛ واستعمال المجازات فى العقود يعرض للبطلان ، لأن العقود لاتقوم إلا على حقائق واقعة .

ماالحكم إذا لم يكف التعيين ؟

وفى المادة ١٣٠ : رأينا أن أي اسلوب من الأساليب المتخذة لكشف الجهالة عما يجرى عليه عقد النكاح يعطى صاحب الحق فيه حق الخيار فى إجازة العقد أو فسخه إذا كانت هذه الأساليب غير كافية فى كشف جهالة من يريد تحديده ، وإلا فكيف يلزم المرء بما لم يلتزم به ويجبر على أمر يخالف ما كان يقصده ؟

المنقبات والتعيين :

وفى المادة ١٣١ : أوضحنا كيف يكون التعيين فى المنقبات ، فإنهن بوضع النقاب على وجوههن لايستطاع فى الغالب تمييزهن ، ولاتكفى الإشارة فى المنقبة إلا إذا كانت وحدها أو كانت تتميز بسمة أخرى على من معها من منقبات ، فالمقصود أن تصير معينة عند من أراد تعيينها بالإشارة إليها .

---

(١) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٣ .
(٢) انظر شرح النيل جـ ٣ ص ١٦٥ .
(٣) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٨٠ .

الفصل الخامس
شرط الرضا

والمواد ١٣٢-١٣٨ : ترجع إلى ماتدل عليه الأحاديث الواردة فى مراعاة رضا المرأة وفهم الفقهاء لهذه الدلالة على أنها تحرى حرية المرأة فى اختيار من تقترن به فى إطار الكفاءة التى نبه إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى إطار الولاية التى تعتبر بتوجيهه شرطا من شروط صحة النكاح ، فرضا المرأة التى أشارت إليه الأحاديث ليس معناه أن تعطى الحرية المطلقة فى الاختيار دون حدود أو قيود .

رضا المرأة شرط فى صحة العقد :

وفى المادة ١٣٢ : أخذنا طبقا للأحاديث الواردة بالرأي الذى يجعل رضا المرأة شرطا فى صحة العقد ، فقد ورد قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها " [١] ، لاتنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن . قالوا : يارسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت " [٢] ، " تستأمر اليتيمة فى نفسها ، فإن سكتت فقد أذنت ، وإن أبت لم تكره " [٣] ، وعن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوجها وهى ثيب ، فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها " [٤] ، وعن ابن عباس أن جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم " [٥] ، فهذه الأحاديث تقرر للمرأة حقها فى ألا تقترن بمن لاترغب فيه،كما تقرر أن عقد النكاح لاينفذ دون رضاها ولايكون صحيحا .

إجبار البالغة العاقلة :

وفى المواد ١٣٣-١٣٥ : بينا حكم الإجبار على الزواج وصفة المجبرين .

وقد تناول الفقهاء هذا الموضوع واختلفت آراؤهم حوله ؛ فالحنفية لايجيزون إجبار البالغة العاقلة ولو كانت بكرا [٦] .

---

(١) رواه مسلم والترمذى والنسائي وابو داود وابن ماجه وأحمد .
(٢) رواه البخارى ومسلم وأصحاب السنن وأحمد .   (٣) رواه أحمد .
(٤) رواه البخارى والترمذى والنسائي وأبو داود وابن ماجه وأحمد .
(٥) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والدراقطنى .   (٦) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٠ .

والمالكية يجيزون للأب إجبار ابنته الثيب الصغيرة والبكر ولو كانت عانسا بلغت من العمر أرذله ، وللسيد - ولو أنثى - إجبار عبده أو أمته ؛ ولوصى الأب إجبار من وصى عليها [1] .

والشافعية يجيزون للأب والجد الإجبار ، لكنهم يمنعون هذا الإجبار إذا كانت هناك عداوة ظاهرة بين البكر البالغة وبين أبيها أو جدها [2] .

والحنابلة لايجعلون للجد حق الإجبار،فهم كالمالكية فى ذلك،لكن الروايات تختلف عن أحمد فى جواز إجبار الأب لابنته البكر البالغة، ولاتختلف فى جواز إجبار البكر الصغيرة [3].والظاهرية لايجيزون إجبار البكر البالغة،فهى تأخذ حكم الثيب البالغة عندهم[4]. أما الشيعة الإمامية فيوافقون الحنفية فى عدم إجبار البكر البالغة الرشيدة وجواز الإجبار بالنسبة للصغيرة[5]وكذلك الشيعة الزيدية [6] والإباضية[7] فلم يجز الإجبار مطلقا بالنسبة للبكر البالغة والثيب الصغيرة إلا المالكية .

مناط الإجبار :

واختلاف الآراء عند هؤلاء الفقهاء يرجع إلى اختلافهم فى مناط الإجبار هل هو البكارة او الصغر أو هما معا ، فمن اعتبر أن مناط الإجبار البكارة هو مالك والشافعى وأحمد فى رواية ، ومن اعتبر أن المناط هو الصغر هو أبو حنيفة وأحمد فى رواية ثانية، ومن اعتبر أن المناط هما معا هو أحمد ، ومن اعتبر أن المناط أيهما وجد هو أحمد فى رواية رابعة .

لايجبر إلا الأب أو الجد :

وقد رأينا أن الإجبار لايكون لغير الأب أو الجد ، فحنان الأبوة والحرص على تحقيق المصلحة والبحث عن أفضل زوج لايتوفر إلا فيهما ، ومن كانت فى طور المراهقة

(١) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٨٠ .
(٢) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٥٣ .
(٣) انظر المغنى جـ ٧ ص ٣٨٠ .
(٤) انظر المحلى جـ ١١ ص ٣٦ .
(٥) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٧٢ .
(٦) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٨ ، ٢٩ .
(٧) انظر شرح النيل جـ ٣ ص ٧٤ ، ٧٥ .

تكون فى الغالب متطلعة للزواج بشغف مندفعة إلى الجنس الآخر بحمق ، فإذا كانت تصرفاتها تدل على أنها قريبة من الوقوع فى الفساد فلماذا لايكون لأبيها أو جدها حق تزويجها جبرا عنها حماية لها من تصرفاتها الطائشة وصونا لها من الذئاب المتربصة ؟

لا إجبار إذا كانت عداوة :

وقد اسقطنا حق الإجبار إذا ماعرف أن هناك عداوة بين البنت وأبيها أو الحفيدة وجدها ، فإن الإجبار حينئذ لايكون القصد منه تحقيق مصلحتها وتحرى الخير لها ، وإنما القصد منه التخلص منها وبذل الجهد فى إبعادها ، أى أن الإجبار يدور مع مصلحة الصغيرة وجودا وعدما ؛ ومعنى هذا أن مناط الإجبار لابد أن يضاف إليه تحقق حنان الأبوة الذى لايفتر لحظة عن السعى فى تحقيق سعادة البنت وتأمين مستقبلها .

المجبرة مخيرة :

وفى المادة ١٣٦ : أخذنا بخيار المجبرة إذا كان قد حدث الدخول ، فإن الحديث الذى رواه ابن عباس - وقد ذكرناه فى أول هذا الفصل - يفيد أن المرأة التى ذهبت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وشكت إليه أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها بين البقاء مع زوجها أو فسخ نكاحها كانت دخلت به ؛ وهذا هو المنطق المعقول ، فإن المرأة التى زفت إلى من تكره لعلها تلمس فيه بعد أن التقت به أنه على غير ماكانت تظن وأنه إن كان يُكره لأمر فإنما يُرغب فيه لأمر آخر ، لكن يبقى أنها أجبرت على الزواج به ، فهل يترجح عندها الفسخ انتصارا لإرادتها وتحقيق ذاتها ؟ أو يترجح عندها البقاء على هذه الزوجية لاطلاعها على ماكان يخفى عليها ومجانبتها الصواب فى حكمها ؟ .

المجنون والمعتوه :

والمادة ١٣٧ : خاصة بمن أصابه الجنون أو العته - أي التخلف العقلي - إذ يكون من حق الحاكم-فضلا عن الولي- إجباره على النكاح مادام قد عرف أن النكاح علاج له من خطورة جنونه أو عتهه أو صيانة له من انزلاقه فى الرذائل واستهوائه إلى المفاسد .

الصغير غير البالغ :

كما أن المادة ١٣٨ : خاصة بالصغير الذى لم يبلغ ، حيث يجوز لوليه إجباره على الزواج إذا ظهر من تصرفاته مايدل على خطورة تركه دون زواج ، وذلك لأن صغره - مع إعلان تصرفاته عنه - يسترعى انتباه أهل السوء من الذكور والإناث فيسارعون إلى جذبه اليهم لإشباع رغباته واطلاق نزواته ثم يجعلونه لعبة فى أيديهم ومطية لأهوائهم ، وقد يصبح بعد ذلك ماردا من مردة الشياطين أو ذاهبا فى زمرة الهالكين .

الفصل السادس
شرط الحل

المحرمات من النساء :

والمواد ١٣٩-١٤٧ : ترجع إجمالا إلى قوله تعالى : " ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء إلا ماقد سلف .. ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات .. إلى آخر هذه الآيات " [1] ، إذ تبين هذه الآيات المحرمات عن طريق القرابة والمصاهرة والرضاع ؛ والمحرمات بسبب قد يزول كالجمع بين الأختين والأمة للقادر على الحرة .

وقد تضمنت المادة ١٣٩ : محرمات أخريات هن الخامسة لمن عنده أربع فى عصمته ، والتى لاتدين بدين سماوى،والمطلقة ثلاثا، والمعقود عليها حال الإحرام ، والمعتدة ، والملاعنة .

فالخامسة محرمة ، لما ورد أن قيس بن الحارث قال : أسلمت وعندى ثمانى نسوة فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال : " اختر منهن اربعا "[2] ، وقد استدل الجمهور بهذا الحديث على تحريم الزيادة على أربع ، وذهبت الظاهرية إلى أنه يحل للرجل أن يتزوج تسعا ، ولعل وجهه قوله تعالى : " مثنى وثلاث ورباع "[3] ومجموع ذلك تسع ، وحكى هذا عن ابن الصباغ والعمرانى وبعض الشيعة [4] .

---

(١) سورة النساء الآيات : ٢٢-٢٥ .
(٢) رواه ابو داود وابن ماجه .
(٣) سورة النساء آية : ٣ .
(٤) انظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٨٩ .

ولاوجه فى الآية لمن احتج بها فى التسع بل هى لمن احتج للأربع أوجه وأدل ، لأن معناها بحسب فهمهم فى دلالتها على التسع أنه يباح للرجل أن يتزوج أولا اثنتين ثم يتزوج ثلاثا فيصرن خمس زوجات ثم يتزوج اربعا فيصرن تسع زوجات ! وكلام الله يتنزه عن هذا الانحراف فى الفهم وعن هذا اللغو فى التعبير .

والمعنى الذى يتقبله الفهم أن مثنى يقصد بها اثنتان اثنتان ، وان(ثُلاث)يقصد بها ثلاث ثلاث ، وأن(رُباع) يقصد بها أربع أربع ، وعلى هذا يتنوع من تزوج أكثر من واحدة إلى من جمع بين اثنتين ومن جمع بين ثلاث ومن جمع بين أربع . وهذا هو أسلوب اللغة العربية لمن أراد أن يفقه تعبيرها ويدرك فصاحتها ويتعلم بيانها .

والتى لاتدين بدين سماوى محرمة ، لقوله تعالى : " ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن ، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم " [1] ، وطبقا لهذه الآية يحرم التزوج بالوثنية والبوذية والبرهمية والمنكرة للأديان ، لأن هؤلاء جميعا لسن ممن لهم كتاب منزل أو نبى مرسل عرفنا به القرآن . وقد أشار جل شأنه إلى علة التحريم فى آخر الآية بقوله : " أولئك يدعون إلى النار " ، فمثل هؤلاء النسوة لايعرفن إلا طريق السوء يدعين إليه ، أي أن المرأة المشركة قد يكون لها من خبرتها البالغة أو أسلوبها الساحر أو جمالها البارع مايضعف فيه إحساسه بدينه ويقوى اهتمامه بما تحب وماتكره منقادا لما تمليه عليه من أفانين الضلال وتعاليم الشرك .

والمطلقة ثلاثا محرمة لقوله تعالى : " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " [2] ، وذلك بعد قوله تعالى : " الطلاق مرتان "[3] ، فمن طلق بعد المرتين صارت المرات ثلاثا ، فان الذى تكررت مرات طلاقه إلى الثلاث لم يعد يشعر بنعمة الأنس والوئام مع زوجته ،ولعله يستعيد هذا الشعور بعد أن يعاقب بتحريمها عليه وزواجها من غيره ، أو لعله يراجع نفسه فيتخذ أسلوبا آخر مهذبا إذا تزوج بأخرى .

(١) سورة البقرة آية :٢٢١. (٢) سورة البقرة آية : ٢٣٠. (٣) سورة البقرة آية : ٢٢٩.

والمعقود عليها حال الإحرام محرمة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " لاينكح المحرم ولايُنكح " [1] ؛ وقد اختلف الفقهاء حول القول بالتحريم فى هذه الحال ، فقال مالك والشافعى والليث والأوزاعى وأحمد بتحريم زواج المعقود عليها حال إحرامها أو إحرام من عقد عليها أو إحرامهما معا ، ويعتبر العقد باطلا ، وهو قول عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهم . لكن أبا حنيفة يرى عدم التحريم [2] . وحجة أبى حنيفة حديث آخر مروى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة بنت الحارث وهو محرم ، وهذا الحديث خرجه أهل الصحيح [3] . ولعل أبا حنيفة يحمل النهى فى الحديث الذى أخذ به الجمهور على نهى التنزيه لا نهى التحريم .

والمعتدة محرمة ، لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرق بين طليحة الأسدية وزوجها راشد الثقفى عندما علم بزواجه منها وهى فى عدتها من زوج آخر وقال : أيما امرأة نكحت فى عدتها ، فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فُرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب ، وإن كان قد دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لايجتمعان أبدا[4] . والقول بتحريمها إلى الأبد لم يأخذ به كثير من الفقهاء ، فإن الأصل عدم التحريم إلا أن يقوم على ذلك دليل من كتاب أو سنة أو إجماع من الأمة . وفى بعض الروايات أن عمر كان قضى بتحريمها وكون المهر فى بيت المال ، فلما بلغ ذلك عليا أنكره فرجع عن ذلك عمر وجعل الصداق على الزوج ولم يقض بتحريمها عليه ، رواه الثورى عن أشعث عن الشعبى عن مسروق [5] . ولعل عمر رضى الله عنه قد وجد أن المعتدة وناكحها قد استعجلا النكاح قبل أوانه فلابد أن يعاقبا بحرمانه ردعا له ولغيره

---

(1) أخرجه مالك فى الموطأ ومسلم .
(2) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٥ .
(3) انظر المرجع السابق بداية المجتهد .
(4) انظر المرجع السابق ص ٤٧ .
(5) انظر المرجع السابق .

عن التجرؤ على ذلك حتى لاتختلط الأنساب . وربما قاسوا ناكح العدة على الملاعن في أن كلا منهما أدخل في النسب شبهة ، لكن الأصل المقيس عليه - وهو الملاعن - مختلف فيه وهذا يضعف القياس .

والملاعنة محرمة ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين : "حسابكما على الله ، أحدكما كاذب ، لاسبيل لك عليها " [1] ، وقد ذهب الجمهور إلى أن الفرقة تقع باللعان لهذا الحديث وغيره من الأحاديث التى تفيد الفرقة ، ولأنه قد وقع بينهما من التقاطع والتباغض والتهاتر وإبطال حدود الله ماأوجب ألا يجتمعا أبدا ، وذلك أن الزوجية مبناها على المودة والرحمة ، وهؤلاء قد عدموا ذلك كل العدم ، ولاأقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة ، وبالجملة فالقبح الذى بينهما غاية القبح . ويرى أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيبانى أن الملاعن إذا أكذب نفسه - سواء حُد على القذف أو لم يحد - يصير خاطبا من الخطاب ويحل له تزوجها [2] ، فالفرقة عندهما فرقة غير مؤبدة ، ويوافقهم على هذا الرأي الزيدية [3] ، وقال عثمان البَتّى وطائفة من أهل البصرة : لايعقب اللعان فرقة ، واحتجوا بأن ذلك حكم لم تتضمنه آية اللعان ولاهو صريح فى الأحاديث ؛ لأن فى الحديث المشهور أنه طلقها بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم فلم ينكر ذلك عليه ؛ وأيضا فإن اللعان إنما شرع لدرء حد القذف فلم يوجب تحريما ، تشبيها بالبينة [4] .

الزانية محرمة :

وقد أخذنا فى المادة ١٤٥: برأي من يقول بتحريم الزانية ، لقوله تعالى: "والزانية لاينكحها إلا زان أو مشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين " [5] .

ورأي جمهور الفقهاء أن الزواج بالزانية جائز وليس حراما ، لأن المقصود بالآية الذم وليس التحريم ، والتحريم فيها إنما يتوجه إلى الزنا لا إلى النكاح ، وذلك لورود

(١) رواه البخارى ومسلم فى صحيحهما .
(٢) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٢٨٨ .
(٣) انظر البحر الزخار جـ٣ ص ٢٦١ .
(٤) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢١ .
(٥) سورة النور آية : ٣ .

حديث آخر يفيد الإباحة ، وهو مارواه ابن عباس " أن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إن امرأتى لاترد يد لامس قال : غرّ بها ، قال : أخاف أن تتبعها نفسى . قال : فاستمتع بها " (١) .

لكن حجة الجمهور لاتنطبق على أصل الموضوع ، فإن حديث ابن عباس خاص بمن وجد زوجته على هذه الحال ولم يقدر على التخلص منها أو ردعها لشغفه الشديد بها ؛ وأصل الموضوع هنا هو الزانية التى يريد المسلم الاقتران بها وهو يعرف أنها تحترف الزنا أو تمارسه ؛ ومعلوم أن من أقبح القبائح أن يكون المسلم زوج بغىّ ، وقبح هذا مستقر فى فطر الخلق ، وهو عندهم غاية المسبّة ؛ وأيضا فإن البغى لايؤمن أن تفسد على الرجل فراشه وتنسب إليه أولادا من غيره ؛ وأيضا فإن مرثد بن أبى مرثد الغنوى استأذن النبى صلى الله عليه وسلم أن يتزوج عناق وكانت بغيا ، فقرأ عليه رسول الله آية النور وقال : " لاتنكحها " (٢) . أما إذا تابت الزانية وأقلعت عن ممارسة الزنا او احترافه فقد زال سبب التحريم بقبول التوبة والعفو عما اقترفت من ذنوب " وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات " (٣) .

الكافرة قبل الزواج أو بعده :

وجاء نص المادة ١٤٦ : لقوله تعالى :" ولاتمسكوا بعصم الكوافر" (٤) ، "لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن " (٥) ، فإن الزوجين متى أسلم أحدهما صار محرما على الآخر إلا إذا كان الذى أسلم الزوج والزوجة كانت ذمية فلا حرمة بينهما بإسلام هذا الزوج ، وإلا إذا أسلم المتأخر منهما عن الإسلام فلا حرمة بينهما أيضا . وقد اختلف الفقهاء حول إسلام أحدهما قبل الآخر ، فقال ابو حنيفة ومالك والشافعى : إذا أسلمت المرأة أولا ، فإن أسلم زوجها فى عدتها كان أحق بها ، لما ورد فى حديث صفوان بن

(١) رواه ابو داود والنسائي ، ورجال إسناده يحتج بهم فى الصحيحين .
(٢) أخرجه أبو داود والنسائي والبيهقى ،وحسنه الترمذى وصححه الحاكم .
(٣) سورة الشورى آية : ١٠ .   (٤) سورة الممتحنة آية : ١٠ .
(٥) السورة نفسها والآية نفسها .

أمية : " أن زوجته عاتكة ابنة الوليد بن المغيرة أسلمت قبله ثم أسلم هو فأقره رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحه " (١) ، قالوا : وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته نحو من شهر .. وأما إذا أسلم الزوج قبل إسلام المرأة فإنهم اختلفوا فى ذلك ، فقال مالك: إذا أسلم الزوج قبل المرأة وقعت الفرقة إذا عرض عليها الإسلام فأبت ، وقال الشافعى : سواء أسلم الرجل قبل المرأة أو المرأة قبل الرجل إذا وقع إسلام المتأخر فى العدة ثبت النكاح (٢) ؛ وعن الزهرى : إن أسلمت ولم يسلم زوجها فهما على نكاحهما إلا أن يفرق بينهما سلطان (٣) .

وسبب الاختلاف معارضة العموم للأثر والقياس ، وذلك أن عموم قوله تعالى : " ولاتمسكوا بعصم الكوافر " يقتضى المفارقة على الفور ، وأما الأثر المعارض لمقتضى هذا العموم فما روى أن أبا سفيان بن حرب أسلم قبل هند بنت عتبة امرأته - وكان إسلامه بمر الظهران - ثم رجع إلى مكة وهند بها كافرة فأخذت بلحيته وقالت : اقتلوا الشيخ الضال ، ثم أسلمت بعده بأيام ، فاستقرا على نكاحهما ؛ وأما القياس المعارض للأثر ، فلأنه يظهر أنه لافرق بين أن تسلم هى قبله أو هو قبلها ، فإن كانت العدة معتبرة فى إسلامها قبله فلماذا لاتعتبر فى إسلامه قبلها ؟ (٤) ومن قال بأن حكم التفرقة بينهما مرجعه السلطان فقد استند إلى الأحاديث الواردة فى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقوم بالرد فله التفريق .

والواقع أنه لاذكر للعدة فيما روى من الأحاديث المتعلقة بهذا الموضوع ، ولم يكن صلى الله عليه وسلم يسأل المرأة هل انقضت عدتها أو لا . ولو كان إسلام أحد الزوجين بمجرده فرقة لكانت فرقة بائنة لارجعية ، وإذاً فلا أثر للعدة فى بقاء النكاح ، وإنما يظهر أثرها فى منع نكاحها ممن يتقدم لها غير زوجها ، فلو كان الإسلام قد نجز الفرقة بينهما لم يكن الزوج أحق بها فى العدة ؛ ولكن الذى دل عليه حكمه صلى الله

---

(١) رواه مالك فى موطئه عن ابن شهاب .
(٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٩ .
(٣) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ١٣٧ .
(٤) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٩ ، ٥٠ .

عليه وسلم أن النكاح موقوف ، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهى زوجته ، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من تشاء ، وإن أحبت أن تنتظره انتظرته فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح .

يقول ابن القيم : ولانعلم أحدا جدد بسبب الإسلام نكاحه ألبتة ، بل كان الواقع أحد أمرين : إما افتراقهما ونكاحها غيره ، وإما بقاؤها عليه وإن تأخر إسلامها أو إسلامه . وأما تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة فلا نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بواحدة منهما مع كثرة من أسلم فى عهده من الرجال وأزواجهن وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده عنه . ولولا إقراره صلى الله عليه وسلم الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح لقلنا بتعجيل الفرقة بالإسلام - من غير اعتبار عدة - لقوله تعالى : " لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن " ، " ولا تمسكوا بعصم الكوافر " .. ولكن الذى أنزل عليه هذا لم يحكم بتعجيل الفرقة ، يشهد بذلك الروايات التى رد فيها الأزواج دون تجديد عقد [1] .

الحبلى والفرقة :

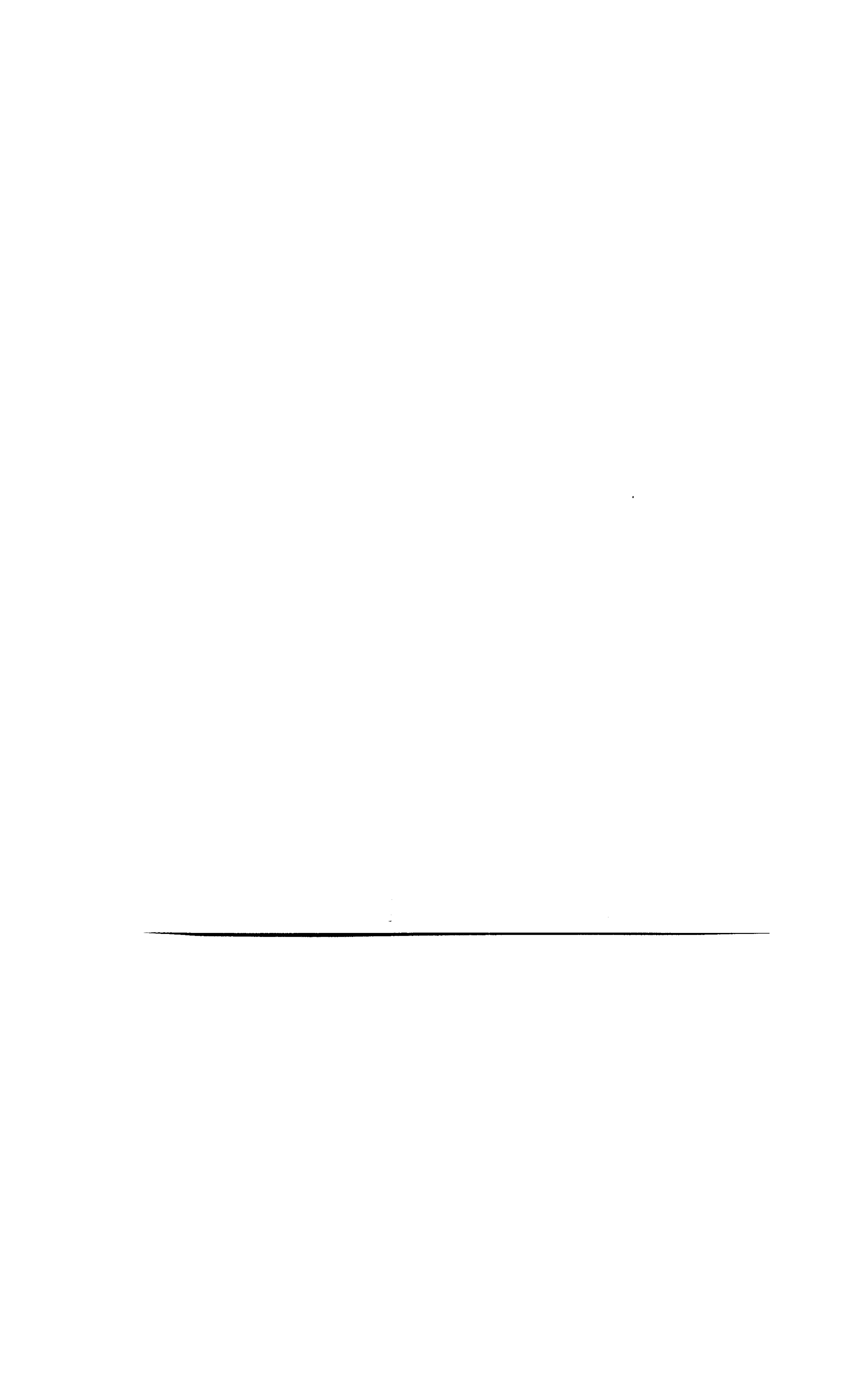
والمادة ١٤٧ : جاءت فى تحريم نكاح الحبلى سواء أكان حبلها من نكاح أم من ملك أم من شبهة أم من زنا ، لما روى عن سعيد بن المسيب عن بصرة بن أكثم قال : تزوجت امرأة بكرا فى سترها ،فدخلت عليها فإذا هى حبلى ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : " لها الصداق بما استحللت من فرجها .." وفرق بينهما [2] . وهذا الحديث وإن كان قد ورد فى امرأة حبلى من زنا فإن الحبلى من غير الزنا أولى بالحرمة والتفريق . وهذا هو رأى أهل المدينة وأحمد وجمهور الفقهاء [3] . والذين قالوا بغير ذلك لاحجة لهم .

---

(١) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ١٣٧ ، ١٣٨ .
(٢) أخرجه أبو داود فى سننه وعبد الرزاق فى مصنفه .
(٣) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ١٠٥ .

الباب الخامس
توثيق العقد

الفصل الأول : التوثيق العادى
الفصل الثانى : التوثيق الرسمى



الفصل الأول : التوثيق العادى

والمواد ١٤٩-١٥٥ : إنما تختص بما يحيط بالزواج من أحوال وتصرفات تنبىء عنه وتدل عليه .

العقد بخط الزوجين أو توقيعهما :

فالمادة ١٤٩: تعتبر عقد الزواج موثقا - ولو كان هذا التوثيق غير رسمى ، أي لم يتخذ الإجراءات المقررة فى التوثيق - مادام محررا بخط الزوجين أو موقعا منهما فإن الكتابة أبقى على الزمن من الشهادة ، كما أن التزوير فيها يصعب حدوثه أكثر من الشهادة ، فإذا ماضمت للشهادة كان هذا أدعى للضمان والوثوق .

الأوراق المالية باسم الزوجين :

والمادة ١٥٠ : تعتبر الأسهم والودائع والحسابات الجارية وماشابهها من أوراق وصكوك مالية مفيدة لمعنى التوثيق إذا كانت تحمل اسمى الزوجين مع مايدل على أنهما زوجان ، فمثل هذه الوثائق وإن كانت لضمان مابها من مال فإنها دليل على علاقة الزوجية بين صاحبيها وتقدم كوثائق لأثبات ذلك عند النزاع . ومجرد ذكر الاسمين لايكفى ، فقد يكون الشراء أو الإيداع أو غير ذلك على سبيل المشاركة أو على سبيل الوعد بالزواج أثناء فترة الخطوبة ولم يتم الزواج بعد .

الصور المنشورة فى الصحف :

والمادة ١٥١ : لاتعتبر الصور المنشورة فى الصحف بقصد الإعلان عن حفل الزواج أو الأشعار وقصائد الغزل دون أن يسبقها خطبة أو الكتابة والرسم على جذوع الأشجار والجدران وثائق لإثبات الزواج عند الإنكار إلا إذا أيد ذلك شاهد من شهود العقد أو شهود الاستفاضة بشرط أن يكون عادلا ، فإن انضمام هذا الشاهد إلى هذه الأمارات يضفى عليها طابع الأدلة على علاقة الزوجية ، وعدم انضمامه عليها يبقيها على مايظن بها من أنها تصرفات صادرة عمن تغلب عليهم طبيعة اللغو والمزاح أو عمن تشتعل داخلهم عاطفة الشوق والغرام .

التسجيل الصوتي :

والمادة ١٥٢ : قيدت اعتبار السجلات الصوتية من قبيل التوثيق لعلاقة الزوجية بقيدين : القيد الأول التأكد من أن الصوت المسجل هو صوت الزوجين ، فإن هناك من يستطيعون تقليد الأصوات . ولكن يبقى أن لكل صوت خصيصة دقيقة لايدركها إلا الخبراء فى الأصوات ؛ والقيد الثانى أن يكون الحوار المسجل بينهما والدال على هذه العلاقة طبيعيا وليس مفتعلا ، فقد يساق رجل وامرأة ليس بينهما أي علاقة زوجية لإجراء حوار بينهما فى أى موضوع من الموضوعات الاجتماعية ويكون القصد المبيت من هذا الحوار إثبات أنهما زوجان دون أن يدرى الاثنان أو أحدهما هذا القصد المبيت .

التسجيل المرئى :

والمادة ١٥٣ : قيدت اعتبار السجلات المرئية (كالفيديو والأفلام) من قبيل التوثيق لعلاقة الزوجية بقيد أن تكون الحركات البادية من الزوجين غير مفتعلة وتدل فى الوقت نفسه على أن الجمع الذى يشاهد ذلك جمع من أجل الاحتفال بزواجهما ، فإن فن (المونتاج) أو تركيب الصور والعبارات قد وصل الآن إلى درجة عالية من الإتقان ، ويستطيع بسهولة ويسر أن يزور الحركات وأن يحذف بعض العبارات بحيث تبدو للرائي والسامع كأنها حركات طبيعية وعبارات مترابطة ، ولكن كلما أنعم الرائي النظر وأرهف المستمع السمع يتبين له أن هناك افتعالا فى الحركات وفجوات بين بعض العبارات ، فضلا عن أن خبراء (المونتاج) هؤلاء يعتبرون مرجعا فى كشف هذا أو ذاك فى هذه السجلات المرئية .

بطاقات الدعوة :

والمادة ١٥٤ : لم تعتبر بطاقات الدعوة لحفل زواج اثنين من قبيل التوثيق لعلاقة الزواج بينهما ، فالبطاقة ليست أكثر من مجرد دعوة ، وقد يتم الزواج وقد لايتم وماأسهل طبع هذه البطاقات وماأسهل توزيعها ! فهل توضع هذه العلاقة المميزة وهذا الميثاق الغليظ رهنا لهذه التصرفات غير المسئولة التى قد يمارسها أقل الناس ذكاء

وأدناهم خبرة ؟ ثم إن اعتبار هذه البطاقات يفتح بابا لايمكن إغلاقه للتشهير والابتزاز وتأريث العداوات وهدم الأسر .

العقارات المسجلة باسم الزوجين :

والمادة ١٥٥ : قيدت اعتبار العقارات المسجلة باسم الزوجة على أنها مهر أو هدية بسبب الزواج من قبيل التوثيق بقيد عدم الإلغاء ، فإن هذا الإلغاء يعنى فى الغالب العدول عن الزواج بهذه الزوجة ؛ واحتمال الدخول بها ضعيف ، فليس هناك مايرجحه لأن الفرض ألا قرينة أخرى ، فضلا عن أن مثل هذه الهدايا العقارية قد يقدمها الزوج أو لا ، وقد يشترطها أهل الزوجة قبل الدخول تأمينا لمستقبلها . أما عدم الإلغاء فهو دليل على أن العلاقة الزوجية قد تمت أو على الأقل يدل على أنه ليس هناك مايمنع من تمامها .

الفصل الثانى
التوثيق الرسمى

والمواد ١٥٦-١٥٩ : لبيان الجهات التى تأخذ صفة الرسمية أو الحكومية فى توثيق العلاقة الزوجية .

جهات التوثيق الحكومية :

فالمادة ١٥٦: اعتبرت الجهات الحكومية أو التى تأخذ صفة الحكومية خمسة: السجل العقارى ، مكاتب المأذونين ، محاكم القضاء ، أقسام الشرطة ، مجالس العائلات . ومجالس العائلات تأخذ صفة الحكومية أو هى شبه حكومية ، لأنها تتبع فى التنظيم وزارات الشئون الاجتماعية ، فأى عقد زواج يتم فى إحدى هذه الجهات يكون موثقا رسميا ، وليس هناك مجال للشك فى أي جهة من هذه الجهات من حيث توثيق العقد ، وإلا فإن الثقة تهتز فى الحكومة على العموم وفى جهات التوثيق على الخصوص ، ومعنى ذلك فوضى العقود وضياع الحقوق والاعتداء على الحرمات وتدمير المجتمع .

مكاتب المحامين :

والمادة ١٥٧ : لم تعتبر مكاتب المحامين من جهات التوثيق الرسمية ، لأن وظيفتها مقابلة أحد طرفى الخصوم فى القضايا المطروحة أمام القضاء والاتفاق معه للدفاع عنه أو الاتفاق مع المؤسسات الخاصة أو العامة لتولى الدفاع عنها في منازاعاتها ، وبالجملة فوظيفتها تختلف عن وظيفة مكاتب المؤذنين فى التوثيق ، إلا أن هذه المكاتب قد تطلب التصريح لها بهذا التوثيق كمكاتب المؤذنين ، فإذا صرح لها القضاء بذلك أخذت الطابع نفسه وأصبح من حقها توثيق عقود الزواج .

شهادات الميلاد :

والمادة ١٥٨ : تعتبر شهادات ميلاد الأبناء توثيقا رسميا لعلاقة الزوجية بين آبائهم وأمهاتهم ، فالولد للفراش ، والفراش معناه الزوجية ، ومادامت شهادة الميلاد تحمل اسم الأب واسم الأم فلن يكون هذان الاسمان إلا اسمى زوجين ، وإلا فمن أين جاء هذا الولد ؟ .

وتحرير شهادات الميلاد يتخذ إجراءات خاصة تدعو إلى الثقة فى معلوماتها ، حيث تتولاها مكاتب الصحة ، وهى تابعة للحكومة فتعتبر من الجهات الرسيمة التى تستمد ثقتها من الثقة فى الحكومة ، لكننا لم نضف هذه الجهة إلى الجهات الرسمية المذكورة فى المادة ١٥٦ ، لأن هذه الجهة ليست أصلا لتوثيق عقود الزواج ، وإنما هى لتسجيل شهادات الميلاد .

جوازات السفر :

والمادة ١٥٩ : تعتبر جوازات السفر توثيقا رسميا لعلاقة الزوجية ، فإنها لاتصدر إلا من مصلحة حكومية - سواء أكانت وزارة الداخلية أم وزارة العدل أم وزارة الخارجية - وتتخذ هذه المصلحة اجراءات خاصة لعدم التزوير فيها ، لكننا قيدنا الأخذ بها واعتبارها وثائق للعلاقات الزوجية بقيدين : القيد الأول أن تكون غير مزورة ، فإن كثرة الجهات التى تصدر هذه الجوازات فى الخارج وكثرة فاقدى الجنسية وإلحاح الحاجة

للحصول على جواز سفر تدفع إلى الوقوع فى التزوير ، ولاشك أن أي تزوير يمكن اكتشافه على يد خبرائه ؛ والقيد الثانى أن يسجل فيه مايثبت الزوجية ، وإلا فكيف يكون الاحتجاج به لإثباتها ؟ .

ولم نضف المصلحة الحكومية التى تصدر جوازات السفر إلى الجهات الرسمية المذكورة فى المادة ١٥٦ والخاصة بالجهات الموثقة لعقود الزواج ، لأن هذه المصلحة لاتهدف إلى هذا التوثيق وإنما وظيفتها إصدار الوثائق التى تيسر للمواطنين تنقلاتهم خارج الوطن .

الميثاق الغليظ والتوثيق :

وهذه المواد التى تناولناها فى هذين الفصلين - من حيث التوثيق العادى والتوثيق الرسمى - إنما هى محاولات لتجميع بعض الإشعاعات التى تصدر من قوله تعالى : " وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً "[1] ، فالتعبير عن عقد الزواج فى القرآن بالميثاق الغليظ يشير من حيث اللفظ إلى التوثيق وينبه إلى الاهتمام به والحرص عليه واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتحقيقه ، ويشير من حيث المعنى إلى أن يأخذ هذا العقد وضعا مميزا على غيره من العقود ، فإن له من الجلال والقدسية مايكسبه هذا الوضع المميز .

* * *

القوانين الأجنبية ومعالجة هذه الأحكام :

وهذه المعالجة لعقد الزواج وشروطه وإجراءات توثيقه لم تصل القوانين الأجنبية بعد إلى الدرجة التى تلتزم فيها جانب الصواب كما التزمت هذه المعالجة ، فأسلوب هذه القوانين يختلف كما هو معروف عن أسلوب الشريعة في تنظيم الأسرة . ولنوضح هذا الاختلاف متخذين القانون الفرنسى مثالا على مانقول ، فقد تناول أحد شراحه [2]

---

(١) سورة النساء آية : ٢٠ .

(2) CF. Jean Carbonnier, Driot civil, t.1. p.315 et s.

شروط الزواج تحت العناوين الآتية : الجانب البدنى L'élément biologique والجانب النفسى L'élément psychologique والجانب الاجتماعى L'élément sociolo-gique .

والجانب البدنى يعنى أن يكون الزوجان مختلفى الذكورة والأنوثة ، أي أن يكون أحد الزوجين ذكراً والآخر أنثى ، وهذا الشرط لم ينص عليه القانون ، لكنه يؤخذ من مضمون المادة ١٤٤ من القانون الفرنسى [١] ، ويقصد بهذا الجانب أيضا أن يصل الزوجان إلى السن الأدنى للبلوغ ، والسن الأدنى للبلوغ بالنسبة للرجل ١٨ سنة وبالنسبة للمرأة ١٥ سنة ، وهذا ماصرحت به المادة السابق ذكرها ، وقبل هذه السن يعتبر الزواج باطلا بطلانا مطلقا طبقا للمادة ١٨٤ من هذا القانون [٢] . ومع هذا البطلان يمكن أن يصير العقد صحيحا فى الأحوال الآتية :

١- أن تكون الزوجة قد حملت .

٢- مرور ستة أشهر على بلوغ الزوج أو الزوجين إلى السن المقررة .

٣- موافقة الأبوين على هذا الزواج أو موافقة الأجداد أو العائلة طبقا للمادتين

---

(١) ونص هذه المادة :

L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze . ans révolus, ne peuvent contracter mariage. C. civ. français.

(٢) ونص هذه المادة :

"L. 19 fevr.. 1933 " Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles. 144, 146, 147, 161, 162 et 163 peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public. C.civ français

والمواد المشار إليها فى هذه المادة تنص على بعض موانع الزواج ، كالمحرمات والإجبار على الزواج .

١٨٥ . ١٨٦ من القانون المذكور [١] .

ويعنى هذا الجانب كذلك أن يسبق الزواج بقليل - شهرين على الأكثر - فحص طبى ، طبقا للمادة ٦٣ الفقرة الثانية [٢] . ويمكن أن يعفى من هذا الفحص فى حالات استثنائية ، طبقا للمادة ١٦٩ [٣] .

والجانب النفسى يعنى أن إرادة الزوجين تكون حرة فى الاختيار . ويركز هذا القانون فى المادة ١٤٦ على موافقة الزوجين أنفسهما كشرط لصحة عقد الزواج [٤] :

---

(١) نص المادة ١٨٥ :

"Néanmois le mariage contracté par des époux qui n'avaient point encore l'âge requis, ou dont l'un des deux n'avait point atteint cet âge, ne peut plus êrte attaqué : 1 lorsqu' il s'est écoulé six mois depuis que cet époux ou les époux ont atteint l' âge compétent . 2 lorsque la femme qui n'avait point cet âge, a coçu avant l'échéance de six mois ".

ونص المادة ١٨٦ :

" Le père , la mère, les ascendants et la famille qui ont consenti au mariage contracté dans le cas de l'article précédent, ne sont pas recevablas á en demander la nullité "

(٢) ونص هذه الفقرة :

" Ord 2 nov. 1945 " L'offcier de l'état civil ne pourra procéder à la publication prévue à l' alinéa ci - dessus, ni, en cas de dispense de publication, á célébration du mariage, qu' après la remise, par chacun des futurs époux, d'un certificat médical datant de moins de deux mois, attestant, à l'exclusion de toute autre indication, que l'intérssé a été examiné en vue du mariage "

(٣) ونص هذه المادة :

" L. 8 avr . 1927 " Le procureur de la Republique dans l' arrondissement duquel sera célébré le mariage peut dispenser, pour des causes graves, de la publication et de tout délai ou de l'affichage de la publication seulement . (" Ord. 2nov. 1945 ") Il peut également dans des cas exceptionnels, dispenser les futurs époux,ou l'un d'eux seulement, de la remise du médical, exigé par le deuxième alinéa de l'article63.

(٤) ونص هذه المادة :

Il n'ya pas de mariage lorsqu'il n'ya point de consentement.

وهذه الموافقة يجب أن تتم فى وقت واحد معبرة عن الرغبة المستقلة لكلا الزوجين ، كما تنص المادة ٧٥ فى فقرتها الأخيرة (١) .

والجانب الاجتماعى يعنى ألا يكون بين الزوجين صلة قرابة تصل إلى درجة التحريم ، وألا يكون هناك تعدد ، فإن المجتمع يفرض بتقاليده - فى رأي القانون - موانع لابد من أخذها فى الاعتبار .

فهما نوعان من المحرمات : المحرمات عن طريق النسب أو المصاهرة أو الالتزام بالعدة ؛ والمحرمات عن طريق التعدد . فالمحرمات عن طريق التعدد L'interdiction de la polygamie كل امرأة بالنسبة لرجل مازالت علاقة الزوجية قائمة بينه وبين زوجته ، كما تنص على ذلك المادة ١٤٧ (٢). ومعنى هذا أن الزواج لايعتبر صحيحا إلا اذا كان الزوج قد عقده لأول مرة أو كان أرمل أو كان مطلقا .

وقد احتاط القانون لضمان عدم التعدد فأعطى المتضرر به حق معارضته طبقا للمادة ١٧٢ (٣) ؛ ومن ناحية أخرى ألزم هذا القانون كل من يريد الاحتفال بزواجه أن يسلم ضابط الحالة المدنية نسخة من شهادة ميلاده ، بشرط أن يذكر فى هذه النسخة

---

(١) ونص هذه الفقرة :

Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre , la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme, il prononcera,au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage et il en dressera acte sur- le- champ "

(٢) ونص هذه المادة :

" On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier ".

(٣) ونص هذه المادة :

"Le droit de former opposition à célébrtion du mariage,appartient à la personne engagée par maniage avec l'une des deux parties contractantes.

الزواج السابق إن كان قد سبق له الزواج ، طبقا للمادة ٧٦[١] ؛ ولم يكتف بذلك بل فرض عقوبات على من يعقد على زوجة ثانية قبل أن يحل عقدة زوجته التى مازالت فى عصمته ، طبقا للمادة ٣٤٠ من قانون العقوبات الفرنسى [٢] .

وعلى كل حال يعتبر هذا الزواج باطلا مطلقا ، كما تصرح بذلك المادة ١٨٨ من القانون المدنى [٣] . أما المحرمات عن طريق النسب أو المصاهرة أو الالتزام بالعدة فقد نصت عليهن مواد القانون الفرنسى كما يلى : المادة ٢٢٨ تمنع من زواج المتوفى عنها أو المطلقة إلا بعد مرور ٣٠٠ يوم من حدوث الوفاة أو من قرار الانفصال التام بين

(١) ونص هذه المادة :

" L.4 fevr. 1928 " L'acte de mariage énoncera , 1 les prenoms, noms, professions , âges, dates et lieux de naissance , domiciles, et résidences des époux. 2 Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères. 3 Le consentement des pères et mères, aieuls ou aieules, et celui du conseil de famille, dans le cas où ils sont requis. 4 Les prénom et nom du précédent conjoint de chacun des époux. 5 La déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononce de leur union par l'officier de l'état civil. 6 Les prénoms, noms, professions, domiciles des témoins et leur qualité de majeurs . 7 La déclaration , faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent, qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage, et, autant que possible, la date du contrat, s'il existe , ainsi que les nom et lieu de résidence de notaire qui l'aura reçu .. (Ord. n 59-71 du 7 Janv. 1958) En marge de l'acte de naissance de chaque époux il sera fait mention de la célébration du mariage et du non du conjoint .

(٢) ونص هذه المادة :

" L. 17 fevr . 1933 " Quiconque étant engagé dans les liens du mariage, en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent , sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 500 á 200, 000 f "

(٣) ونص هذه المادة :

L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage,peut en demander.la nullité, du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui .

الزوجين (١) .

والمادة ١٦٢ نصت على تحريم الزواج بزوجة الأخ للرجل وزوج الأخت للمرأة إذا كان هذا الزواج بعد طلاق فى الصورة الأولى أو الثانية ، كما نصت على تحريم زواج الأخ بأخته (٢) .

والمادة ١٦١ : نصت على تحريم الزواج بالأصول أو الفروع سواء أكانت القرابة عن طريق مشروع أم غيره (٣) .

والمادة ١٦٣ نصت على تحريم زواج العم بابنة أخيه والخالة بابن اختها ، وكذلك العمة بابن أخيها ، والخال بابنة اخته (٤) .

---

(١) ونص هذه المادة :

(L. 9 août 1919) La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu' apèrs trois cents jours révolus depuis la dissoltion du mariage précédent (L. 9 dec.1922) Ce délai prend fin en cas d'accouchement servenu depuis le décès du mari (L.4 fev. 1928) Le président du tribunal civil (de grande instance) dans le ressort duquel le mariage doit être célébré peut, par ordonnance, sur simple requête, abréger le délai prévu par le présent article et par l'articla 296 du présent code , lorsqu' il résulte avec évidence des circonstances, que depuis trois cents jours, le précédent mari n'a pas cohabité avec sa femme (L.19 fevr. 1933) La requête est sujetté à communication au ministère public. En cas de rejet de la requête, il peut être interjeté appel "

(٢) ونص هذه المادة :

(L. 1 er juill. 1914) En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la soeur légitimes ou naturels. Il est prohibé entre les alliés au même degré lorsque le mariage qui produsait l'alliance a été dissous par le divorce .

(٣) ونص هذه المادة :

En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels et les alliés dans la même ligne .

(٤) ونص هذه المادة :

Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

ولكن المادة ١٦٤ أعطت لرئيس الجمهورية حق رفع الحظر فيما عدا الأصول والفروع إذا مارأي أن هناك أسبابا تدعو إلى إباحة زواج هؤلاء المحرمات [١] .

وتقيم المادة ٧٥ اعتبارا لإعلان الزواج والاحتفال به ودور ضابط الحالة المدنية في تسجيل الزواج بعد إعلانه والاحتفال به [٢] .

---

(١) ونص هذه المادة :

(L.10 mars 1938) Néamoins, il est loisible au président de la Republique de lever , pour des causes graves, les prohibitions portées: 1 Par l'article 161 aux mariages entre alliés en ligne directe lorsque la personne qui a crée l'alliance est décédée. 2 Par l'article 162 aux mariges entre beaux fréres et belles- soeurs. 3 Par l'article 163 aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu

(٢) ونص هذه المادة :

(L.n 66-359 du 9 juin 1966) Le jour désigné par les parties, après le délai de publication, l'offitier de l'état civil, á la mairie, en présence d'au moins deux témoins, ou de quatre au plus, parents ou non des parties, fera lecture aux futurs époux des articles 212,213 (alinéa 1 er et 2), 214 (alinéa,1er) et 215 (Alinéa 1 er) du présent code. (L.I août 1919) Toutefois, en cas d'empêchement grave, le procureur de la Republique du lieu du mariage, pourra requérir l'officier de l'état civil de se transportert au domicile ou á résidence de l'une des parties pour célébrer le mariage . En cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux, l'officier de l'état civil pourra s'y transporter avant toute requisition ou autorisation de procureur de la Republique,auquel il devra ensuite, dans le plus bref délai,faire part de la nécessité de cette célébration hors de la maison, commune. Mention en sera faite dans l'acte de mariage. L'officier de l'état civil interpeller les futurs époux,et s'ils sont mineurs,leurs ascendants présents à la célébration et autorisant le mariage,d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage et, dans le cas d'affirmative,la date de ce contrat, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu.Si les pièces produites par l'un des futurs époux ne concordent point entre elles quant aux pronoms ou quant à l'orthographe des noms, il interpellera celui qu'elles concordent,et.s'il est mineur,ses plus proches ascendants,présents à la célébration,d'avoir à déclarer que le défaut de concordance résulte d'une omission ou d'une erreur " .

كيف عالجت قوانين البلاد الإسلامية هذه الأحكام ؟

أما ماصدر من تقنينات فى البلاد الإسلامية فإن القانون المصرى لم يتعرض - كما لم يتعرض للخطبة - لأحكام العقد وشروطه وما يطلب من إجراءات لإبرامه ، وذلك على الرغم مما دخل عليه من تعديلات على مدى سبعين عاما .

لكن القانون اللبنانى تناول الكثير من أحكام عقد الزواج وشروطه والإجراءات اللازمة لإتمامه ، إلا أنه فى المادة ٣٣ طالب بإعلان العقد قبل إجرائه ، وكأن هذا الإعلان لايصلح بعد الإجراء ولا أثناء الإجراء ، كما جعل نكاح المتعة والنكاح المؤقت من قبيل النكاح الفاسد لا الباطل ، وذلك فى المادة ٥٥ .

أما القانون السورى فقد حاول أن يستوعب بمواده الموضوعات المشار إليها ، بيد أن المشرع كان متأثرا بالاتجاهات المعارضة للتعدد فربطه بإذن القاضى فى المادة ١٧ ، كما كان متأثراً بالاتجاهات المعارضة للفارق الكبير فى السن فأعطى للقاضى فى المادة ١٩ سلطة منع الزواج الذى تم مع هذا الفارق .

وجاء القانون التونسى ليمعن فى تأييد الاتجاهات المعارضة فى التعدد ويمنعه منعا باتا فى المادة ١٨ ، ويكاد يطابق القانون الفرنسى فى روحه من حيث الصياغة وفرض العقوبات [(١)] ؛ إذ جاء فى الفقرة الأولى من المادة ١٨ :" كل من تزوج وهو فى حالة الزوجية وقبل فك عصمة زواجه السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين ولو أن الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون " .

ولم يقصر القانون المغربى فى تناول العقد وأحكامه وشروطه وإجراءات تسجيله، ولم يمعن فى تأييد الاتجاهات المعارضة للعقد كالقانون التونسى أو يتأثر بها تأثرا كبيرا كالقانون السورى ، ولكنه كان يعالج العقد على حذر فى المادة الثلاثين (الفقرة الثانية) إذ يقول فيها : للمتزوج عليها إذا لم تكن اشترطت الخيار أن ترفع أمرها

(١) انظر المادة ٣٤ من قانون العقوبات الفرنسى ، وقد سبق أن ذكرنا نصها ، انظر ص ١٥٥ .

للقاضى لينظر فى الضرر الحاصل لها ، ولايعقد على الثانية إلا بعد اطلاعها على أن مريد الزواج بها متزوج بغيرها " .

ولم يخالف القانون العراقى ماجاء فى القانون السورى ، بل ترجم مثله عن تأثره بالاتجاهات المعارضة للتعدد فى الفقرة الثالثة من المادة ٣ .

وكذلك القانون الصومالى اتخذ منهج القانونين السورى والعراقى ووضع شروطا كثيرة فى المادة ١٣ للحد من التعدد . ويبدو أن أمر البطلان والفساد قد اختلط على المشرع الصومالى ، فهو يقرر فى الفقرة الأولى من المادة (٢٢) أن الزواج صحيح أو فاسد ، ثم يقرر بعد ذلك فى الفقرة الثانية أن هناك حالات خاصة بالبطلان ، وفى الفقرة الثالثة أن هناك حالات خاصة بالفساد - ووضح حالات البطلان ولم يوضح حالات الفساد - ثم بين الآثار المترتبة على الفساد ، وقرر أن البطلان لايترتب عليه أى أثر .

ويكاد القانون الاردنى يكون مقتبسا الكثير من مواده من القانون السورى ، حتى إنه فى مادته السابعة يعتبر متحدا معه فى المضمون وفى الصياغة من حيث التأثر بالاتجاهات المعارضة للفارق الكبير فى السن ، لكنه انفرد عنه بفرض عقوبات - فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٧ - على عدم توثيق العقد ؛ كما جعل زواج المتعة والزواج المؤقت من قبيل الزواج الفاسد لا الزواج الباطل وذلك فى المادة ٣٤ .

وقد اكتفينا بعرض هذه النماذج من القوانين خشية الإطالة ، ولأن قصدنا أن نوضح أن عدم الوحدة فى التقنين بين البلاد الإسلامية يترك المجال مفتوحا لكل بلد ، وهذا يدفع إلى الخلط أحيانا وإلى الانقياد وراء الأفكار الغربية أحيانا أخرى وإلى فقدان الهوية آخر الأمر [١] ، فهل نعيد نظرا فى الاوضاع التشريعية والقانونية ؟

---

(١) انظر تفاصيل هذه القوانين فى مؤلفنا بعنوان " الأسرة ، الحقوق والواجبات " وكذلك موسوعة التشريعات العربية .

الباب السادس
الحقوق والواجبات

الفصل الأول : الحقوق المشتركة بين الزوجين
الفصل الثانى : حقوق الزوج
الفصل الثالث : حقوق الزوجة
الفصل الرابع : حقوق الآباء
الفصل الخامس : حقوق الأبناء

والمواد ١٦٠-١٧٤ : ترجع إلى قوله تعالى : " هن لباس لكم وأنتم لباس لهن"[١] ، " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " [٢] ، أى أن الرجال والنساء يكمل بعضهم بعضا وليس لأحد الزوجين على الآخر حق مطلق أو حقوق لاتقابلها واجبات مماثلة ، فكما أن الرجل ذو عواطف ورغبات وتطلعات كذلك المرأة ذات عواطف ورغبات وتطلعات ، والحياة الزوجية المستقرة لاتتحقق إلا بالتناسق بين خصائص الاثنين لاباعتبار أحدهما وإهمال الآخر .

معنى حل الاستمتاع :

وفى المادة ١٦٠ : أردنا بحل الاستمتاع فيها نفى الحرمة ، فبعد أن كان محرما انتفت هذه الحرمة وصار من حق كل منهما على الآخر أن يمارس هذا الاستمتاع ، وليس معنى الحل هنا أنه يستوى فعله وتركه ، فلو امتنع الزوج عنه دون سبب كان مسيئا لعشرة زوجته ومضاراً لها ، وإن امتنعت الزوجة عنه كانت ناشزا عليه .

حق الرجل فى الاستمتاع :

إلا أن هذا الاستمتاع ليس له حد يوقف عنده بالنسبة للرجل ، فله حق الاستمتاع فى أي وقت شاء : " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم " [٣] .

بيد أن الشرع حدد أوقاتا حرم إتيان المرأة فيها ، وهى أيام نزول العادة الشهرية - أي الحيض - وأيام نزول الدم بعد الولادة ، أي النفاس : " فاعتزلوا النساس فى المحيض ، ولاتقربوهن حتى يطهرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله "[٤] ؛ وكذلك فى نهار رمضان إذا كان الزوجان صائمين أو أحدهما صائما ، حيث تجب الكفارة عقابا على من أفطر بذلك [٥] .

حق المرأة فى الاستمتاع :

أما بالنسبة للمرأة فهناك مدة أشار إليها القرآن لإلزام الزوج بإعفاف زوجته قبل

---

(١) سورة البقرة آية :١٨٧ . (٢) سورة البقرة آية :٢٢٨ . (٣) سورة البقرة آية : ٢٢٣ .
(٤) سورة البقرة آية : ٢٢٢ . (٥) رواه الستة عن أبى هريرة .

أن تنقضى هذه المدة ، وذلك فى قوله تعالى : " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فا ءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم"(١) .

وقد راعى عمر رضى الله عنه هذه المدة فيمن لهم أزواج ويذهبون إلي مواطن القتال ، فجعل غزو الرجل أربعة أشهر ، فإذا مضت هذه المدة استرد الغازين ووجه بقوم آخرين (٢) .

ويقول الحنفية فيمن حلف لايقرب زوجته مدة أربعة أشهر تبين منه إذا مضت هذه المدة بتطليقة رفعا للظلم الذى وقع عليها ، لأنه ظلمها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة ، ومهما حاول أن يتفلت من القضاء حتى لايطالب بالطلاق قاصدا مضارة زوجته بعدم قربانها فإنه فى الديانة فيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يجامعها أحيانا ليعفها ، فإن أبى كان عاصيا (٣) .

ويرى المالكية أن مجرد امتناع الزوج عن إعفاف زوجته يوجب التفريق بينهما إن لم يرجع عن ذلك (٤) .

ويرى الشافعية أن كراهية الزوج زوجته وعدم قربانها لمرض أو كبر لايترتب عليه شىء مادام قائما بحقوقها الأخرى (٥) .

ويرى الحنابلة وجوب وطء الزوجة مرة كل أربعة أشهر ، وأنه إذا كرهتها نفسه أو عجز عن حقوقها فله أن يطلقها وله أن يخيرها إن شاءت أقامت عنده ولاحق لها فى القسم والوطء والنفقة أو فى بعض ذلك بحسب مايتفقان عليه ، فإذا رضيت بذلك لزم وليس لها المطالبة بعد الرضا(٦) .

ويرى الظاهرية أن على الزوج أن يطأ زوجته مرة على الأقل فى كل طهر إن قدر على ذلك وإلا كان عاصيا ، لقوله تعالى : " فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله . . . (٧) "(٨) .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٧ .
(٢) روى ذلك أبو حفص عن زيد بن أسلم .
(٣) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ١٩٢ .
(٤) انظر تفسير القرطبى مجلد ٢ ص ٩١٤ .
(٥) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٧٠ .
(٦) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ١٥٢ .
(٧) سورة البقرة آية : ٢٢٢ .
(٨) انظر المحلى جـ ١١ ص ٢٣٦ .

ويرى الشيعة الإمامية رأي الحنابلة فى أن المواقعة تجب على الزوج مرة كل أربعة أشهر لاأكثر [1].

ويرى الشيعة الزيدية رأيا مخالفا ، فبعضهم يقول بعدم وجوب المواقعة عليه ووجوبها عليها ، بدليل أنها لو دعته كل يوم لم يلزمه إجماعا ، بخلافها ؛ وقال بعضهم بوجوب ذلك عليه فى كل أربعة أيام ، إذ القصد تحصينها كتحصينه [2] .

وللإباضية آراء عدة أبرزها وجوب ذلك عليه كل أربعة أيام [3] .

القدرة مناط الالتزام :

وقد اتخذنا فى تنظيم هذا الأمر النظر إلى قدرة الزوجين فركزنا عليها أولا فى المادتين ١٦٢ ، ١٦٣ ؛ فإن القدرة هى مناط الإلزام فى ذلك ، ويمكن عن طريق الأطباء معرفة مدى القدرة على تحمل ذلك فى مدة قصيرة أو طويلة .

وفى المادة ١٦٤ : وجهنا النظر إلى امتناع ذلك فى الأوقات المحظورة شرعا ، فعصيان أحد الزوجين للآخر فى هذه الأوقات لا إثم فيه بل يؤجر على الإباء والعصيان بسبب هذا الحظر .

الاستمتاع فى الأوقات المحظورة :

وفى المادة ١٦٥ : أخذنا برأي من يقول بجواز الاستمتاع بما عدا الوطء فى أيام الحيض والنفاس ، فقد اقتصر أبوحنيفة ومالك والشافعى وأحمد على مافوق الإزار فقط عند الاستمتاع فى هذه الأيام المحظورة ، لكن ابن رشد ينقل عن سفيان الثورى وداود الظاهرى قولهما بإباحة الاستمتاع مع استثناء موضع الدم فقط [4] ؛ وهذا الرأي تعضده بعض الأحاديث الصحاح ، كقوله صلى الله عليه وسلم : " اصنعوا كل شيء بالحائض إلا النكاح " ، وبدليل قوله تعالى في الآية : " قل هو أذى " والأذى إنما يكون فى موضع الدم .

---

(١) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٦٨ .

(٢) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٧٨ .

(٣) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٣١٦ .

(٤) انظر بداية المجتهد جـ ١ ص ٥٦ .

لاضرر ولاضرار :

وفى المادة ١٦٦ : اعتمدنا على الحديث الذى ينهى عن الضرر والضرار [١] فإذا كان الزوج ليس متأكدا من ضرر الزوجة إذا استمتع بها وهى فى حال المرض المضنى أو الإرهاق الشديد فيكره له ذلك ؛ أما إن كان متأكدا من الضرر فيحرم عليه ذلك ، والطب له دخل فى تشخيص هذه الحالات .

الوطء فى المحل المحظور :

وفى المادة ١٦٧ : قررنا مايقول به جمهور أهل العلم ، فقد وردت أحاديث كثيرة فى النهى عن ذلك ، منها قوله صلى الله عليه وسلم : " ملعون من أتي أمرأة فى دبرها " [٢] ، " لاينظر الله إلى رجل جامع امرأته فى دبرها " [٣] ، " من أتى حائضا او أمرأة فى دبرها أو كاهنا فصدقه فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم "[٤] ؛ ولأن ذلك يترتب عليه أضرار خلقية واجتماعية وبدنية ، فالخلقية هى التعود على الانحراف عن الطريق السليم ، والاجتماعية هى التأثير على تكاثر النوع ونسبة النسل ، والبدنية هى تعريض الجسم لأمراض خطيرة قد يسببها هذا المحل المخصص للقاذورات .

للمرأة أن تطالب زوجها بالجماع :

وفى المادة ١٦٨ : قررنا ماتقتضيه العشرة بالمعروف المأمور بها فى قوله تعالى :" وعاشروهن بالمعروف " [٥] ، وليس من العشرة بالمعروف أن تمر أربعة أشهر كاملة – وهى المدة التى أشار اليها القرآن فى تربص الإيلاء – دون أن تستمتع بزوجها . ويعتبر الوطء مرة كل أربعة أشهر أدنى حق للمرأة ، إذ لها أن تطالب زوجها بأكثر من ذلك مادام قادرا عليه بناء على الأمر بإحسان العشرة .

وهذا ماقررنا فى المادة ١٦٩ : فإن الزوج مطالب بأن يستجيب لها عند القدرة ، وكما له أن يطالبها بإعفافه لها كذلك أن تطالبه بإعفافها ، وهذا ما يقتضيه

---

(١) رواه ابن ماجه ومالك والبيهقى .   (٢) رواه أحمد وأبو داود .
(٣) رواه أحمد وابن ماجه .   (٤)أحمد والترمذى وأبو داود .   (٥) سورة النساء آية : ١٩ .

أيضا قوله تعالى : " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " [1] .

حق الإرث وعقد الزواج :

أما فى المادتين ١٧٠ ، ١٧١ : فقد ربطنا حق الإرث بين الزوجين بعقد الزواج مادام لم يحدث له مايبطله ، فإن هذا العقد قد أعطى لكل منهما حقا فى الاستمتاع ببدن الآخر فى حياته أفلا يكون له حق فى ماله بعد مماته ؟ فإذا كان الزواج قد أشركهما فى متعة الجسد طوال حياتهما فقد أشركهما كذلك فيما يترك أحدهما من مال بعد الوفاة .

علاقة الزوجية وإمكان الرجعة :

وأما فى المادة ١٧٢ : فقد راعينا علاقة الزوجية وجعلنا المعيار فى وجود هذه العلاقة هو إمكان إرجاع المطلقة إلى العصمة أثناء العدة ، فمادام يمكن إرجاعها ولو بالاتفاق معها قبل أن تنتهى عدتها فهى فى حكم الزوجة ، حتى إن أحدهما لو مات أثناء العدة ورث من الآخر .

حالة الشك فى انتهاء العدة :

وفى المادة ١٧٣ : حسمنا موضوع الخلاف حول انتهاء العدة ، ولاسيما أن المذاهب الفقهية تختلف حول هذا الانتهاء سواء أكان بالشهور أم بالأقراء ، فقد تحدث الوفاة قبل لحظات من اليوم الأخير فى الأشهر الثلاثة،وقد يكون الشهر ناقصا أو كاملا وقد تكون العدة بالأطهار،وقد تكون بالحيض ، وقد يكون دم الحيضة الأخيرة قد انقطع ولكن المرأة لم تغتسل منه بعد ، ففى هذه الأحوال كلها ومثلها يقع الخلاف حول انتهاء العدة،ومادام الخلاف قد وقع فهناك شك،والشك لا أثر له على استحقاق الميراث .

عقد الزواج فى مرض الموت :

وفى المادة ١٧٤ : أخذنا برأي الجمهور فى صحة عقد الزواج ولو كان العاقد مريضا مرض الموت ، وقد احتطنا لعدم وقوع المريض وهو فى هذه الحال تحت تأثير

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .

أطماع الطامعين بأمرين : أن يكون واعيا لاجراءات العقد ، وألا يكون هناك دليل على أنه يقصد الإساءة بالورثة . فمادام المريض واعيا لتصرفاته وليس هناك دليل على سوء هذه التصرفات فعقد زواجه صحيح ؛ والحجج التى قدمها المبطلون واهية ، إذ يقيسونه مرة على عقد الهبة مع أن الهبة تجوز إذا اتسع لها الثلث ، ويقولون مرة أخرى :إنه إدخال أجنبى على الورثة .وهذا قياس مصلحى لايجوز عند أكثر الفقهاء.

وقد رأى ابن رشد أن الحكم فى مثل هذه الأحوال مرجعه الفاقهون لأمور الدين البعيدون عن التهم فقال : " فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع ، الفضلاء الذين لايتهمون بالحكم بها ، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن فى الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقا إلى الظلم ؛ ووجه عمل الفاضل العالم فى ذلك أن ينظر إلي شواهد الحال ، فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لايمنع النكاح ، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك [1] .

الفصل الثانى :حقوق الزوج

والمواد ١٧٥-١٩٢ : ترجع إجمالا إلى قوله تعالى : " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله ، واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلاتبغوا عليهن سبيلا " [2] .

خيركم خيركم لأهله :

وفى المادة ١٧٧ : رجعنا إلى ماهو الأصل فى المشاركة الزوجية الذى يقرره قوله تعالى : " وجعل بينكم مودة ورحمة " [3] ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلى " [4] . فالمشاركة الزوجية أو الحياة الزوجية لاتقوم على طغيان أحد الزوجين على الآخر أو استبداده به ، وقد يكون الحق فى جانب

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٦ .
(٢) سورة النساء آية : ٣٤ .
(٣) سورة الروم آية : ٢١ .
(٤) رواه الترمذى وصححه .

من وقع عليه الاستبداد أو الطغيان ، وليس الزوج أو الزوجة بمعزل عن الوقوع فى خطأ اللفظ أو الرأى ، فالخطأ خصيصة من خصائص الإنسان أو آفة من آفات البشر .

لاتسقط النفقة بالنشوز :

وفى المادة ١٧٨ : أخذنا برأي من يقول بعدم سقوط النفقة بالنشوز ، فإن آية النشوز نصت على حق التأديب ولم تتعرض لإسقاط النفقة بسببه ، وليس هناك دليل يحتج به لإسقاطها ، فكيف نحكم بهذا الإسقاط دون دليل مقنع ؟

ولقد تناول الفقهاء أمر النفقة وفى أذهانهم أفكار بلورتها اجتهاداتهم لربط النفقة بها ؛ فقد ركز الحنفية على معنى الاحتباس والتفتوا إلى معنى الاستمتاع فى الصغيرة والمريضة [(١)] ؛ وركز المالكية على الدخول وإمكان الاستمتاع ، فالدخول هو أساس وجوب النفقة[(٢)] ؛ ويركز الشافعية على العقد والتمكين ، وتتعدد الآراء عندهم تبعا للقديم والجديد من مذهب الشافعى [(٣)] ؛ ويركز الحنابلة على التمكين التام مع التفاتهم إلى الاستمتاع [(٤)] ؛ والشيعة الإمامية [(٥)] والشيعة الزيدية [(٦)] يركزون على ذلك مثل الحنابلة ؛ لكن الظاهرية ركزوا على العقد وحده دون غيره [(٧)] وركز الإباضية على الدخول بالزوجة أو طلب الدخول بها [(٨)] .

ورأي الظاهرية فى ربط النفقة بالعقد دون غيره من الاعتبارات الأخرى التى ركز عليها الفقهاء هو الأقرب إلى المقصود ، فإن الزوجة بعد العقد عليها قد يعرض لها إحدى حالتين :

١- الحالة الأولى أن تكون فى غير بيت الزوجية ، أي عند أبيها أو أخيها أو أحد محارمها . والمناسب هنا ليس قطع النفقة بل أن يطلبها إلى بيت الزوجية ، فإن أبت الانتقال إليه طوعا أو حال أولياؤها دون هذا الانتقال كان له أن ينقلها إلى بيت

---

(١) انظر فتح القدير (الهداية) جـ ٤ ص ٣٧٨ ومابعدها .
(٢) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٥١٨ .
(٣) انظر روضة الطالبين جـ ٩ ص ٥٧ .
(٤) انظر المغنى جـ ٩ ص ٢٨١-٢٨٣ .
(٥) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٤٢ .
(٦) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٤٣ , ٢٧٤ .
(٧) انظر المحلى جـ ١١ ص ٣٢١ .
(٨) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٢٩٨-٣٠١ .

الزوجية ولو بطريق القضاء .

٢- الحالة الثانية أن تكون فى بيت الزوجية ، ولكنها تأبى أن تطيعه فيما له حق الطاعة عليها . والمناسب هنا ليس قطع النفقة ، بل المناسب هو التأديب كما قررت آية النشوز .

حق التأديب :

ولذلك نصصنا فى المادة ١٧٩ : على حق التأديب للزوج إذا عصت أمره فيما له حق الطاعة عليها ، طبقا لقوله تعالى : " واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا " ، فليس له عليها عند النشوز إلا حق التأديب .

ولكننا فى المادة ١٨٠ : قيدنا الضرب بالقيود التى تحفظ على المرأة آدميتها . فلايلجأ إلى الضرب إلا إذا أعيت الوسائل الأخرى ، ولايكون هذا الضرب للتعذيب والإيلام والتنكيل والانتقام ، ولذلك نبه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى مراعاة الآدمية وتجنب الأماكن الحساسة فى الزوجة عند الضرب فقال : " ولاتضرب الوجه ولاتقبح ولاتهجر إلا فى البيت "(١) ، " واضربوهن ضربا غير مبرح (٢) ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا " (٣) .

حق الزوج فى خدمة زوجته :

أما المادة ١٨١ : فقد نصصنا فيها على حق الزوج فى أن تخدمه زوجته فيما جرى به العرف واستقامت عليه حياة الناس . وهذا ماسار عليه المسلمون من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حتى إنه عليه الصلاة والسلام لم يطلب من على بن أبى طالب - زوج ابنته فاطمة - أن يأتى لها بخادم على الرغم من شكواها من مشقة الخدمة وخاصة طحن الشعير بالرحا ؛ ومعلوم أنه ليس فى النساء من يصل إلى مقام أهل البيت شرفا وفضلا .

---

(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه (جزء من حديث) .(٢) أي لايحدث عاهة ولا يسيل دما .
(٣) رواه ابن ماجه والترمذى وصححه (جزء من حديث) .

وقد اختلف موقف الحنفية فى أمر الخدمة بين الإيجاب وعدمه والإيجاب ديانة أو قضاء [1] ؛ وقرر المالكية أن الخدمة لاتجب على الزوجة إلا فى إحدى حالتين : ألا تكون أهلا للإخدام ، أو تكون هناك ريبة فيمن يستقدم من الخدم . كما أن هذه الخدمة لاتجب فى كل الأمور [2] ؛ واختلف رأي الشافعية فى وجوب الخدمة عليها إذا لم تكن من أهل الخدمة وفى نوع ماتقوم به من خدمة [3] ، ورأي الحنابلة أن الزوجة لاتجب عليها الخدمة إن كانت ممن تخدم أو كانت مريضة [4] .

ويرى الظاهرية أن خدمة البيت ساقطة عن الزوجة أصلا ، ولو أنها فعلت ذلك لكان أفضل لها [5] . أما الشيعة الإمامية [6] والشيعة الزيدية [7] فيرون رأي الحنابلة فى عدم وجوب الخدمة على من لاتخدم نفسها ؛ وأما الإباضية فيرون أن مثل هذا الأمر يختلف باختلاف الأحوال والأزمان ، والموجود من آثار المسلمين فى ذلك إنما كان بحسب زمانهم وأحوالهم [8] .

ومهما كانت الآراء التى تسقط الخدمة عن المرأة فى بيتها فإن مصلحة الزوجة فى أن تخدم نفسها وزوجها وبيتها بنفسها ، أو على الأقل تقوم بأهم الأمور على قدر استطاعتها وتعهد بما فوق قدرتها إلى من تختاره أو من يتيسر لها من الخدم ، فترك البيت لرعاية الخدم ضياع ، كما أن تركه لرعاية الزوج ظلم ، لأن الخدم - لشعورهم بأنهم مجرد خدم-لايهتمون بأمر البيت إلا تحت وطأة الإشراف الدائب والعيون الساهرة ، فإذا أحسوا بقصور الإشراف وغفلة العيون لم ينشطوا لشىء ولم يهتموا بأمر . أما الزوج فإن عمله خارج البيت يستهلك وقته وجهده ، فإذا ما أضيف إليه عمل البيت كذلك كان مضاعفة لعمله فى الوقت الذى يشعر فيه أن بجواره من يقدر على العمل ولاتعمل .

---

(1) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٣٨٨.
(2) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٥١٩ ، ٥٢٠ .
(3) انظر روضة الطالبين جـ ٩ ص ٤٤ ، ٤٥ .
(4) انظر المغنى جـ ٩ ص ٢٣٧ .
(5) انظر المحلى جـ ١١ ص ٢٩٦ .
(6) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٤٣ .
(7) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٧٢ .
(8) انظر العقد الثمين جـ ٣ ص ١٣٠ .

حق الخدمة ليس حقا مطلقا :

لكننا فى المادتين ١٨٢، ١٨٣: بينا أن حق الخدمة ليس حقا مطلقا دون حدود ، فإن أعمال البيت إذا كانت تفوق طاقة الزوجة فمن حقها أن يساعدها أجيرة أو خادمة ، كما أنها إن كانت من أسرة تعودت على أنها تخدم فلا بأس من إخدامها بشرط أن يكون الزوج قادرا على ذلك وأن يتيسر وجود الخادم وألا يترتب على وجوده ضرر ، فإن بعض الخدم قد يكونون من حاملى أمراض ذات خطورة ، كما أنهم مصدر خصب للأخبار والمعلومات ومشكلات البيوت وأسرارها . ويستطيع الأشرار أو أعداء الأسرة أن يستغلوهم فى الكيد لها أو القضاء عليها .

هل تمنع الزوجة عن العمل ؟

والمادة ١٨٤ : نصت على حق الزوج فى منع زوجته عن العمل وخاصة خارج البيت ، لكن لم تجعله حقا مطلقا ، بل قيدته بشروط ثلاثة :

١- أن يكون لهذا العمل تأثير كبير على الحياة الزوجية ، فالتى لايتطلب عملها إلا ساعة أو ساعتين فى اليوم أو يوما أو يومين فى الأسبوع لايعتبر هذا العمل ذا تأثير كبير على بيتها أو حياتها الزوجية .

٢- ألا يكون هذا العمل ضرورة يتطلبها المجتمع ، فالعمل فى الطب والتمريض والولادة وتغسيل الأموات من النساء والتدريس للإناث ولاسيما الموضوعات التى لايطلع عليها غير النساء عمل يعتبر من الضرورات التى تتطلبها حياة المجتمعات .

٣- ألا تنقص موارد البيت عن حد الكفاية ، فإذا نقصت الموارد عن حد الكفاية لماذا لاتعمل الزوجة - مادامت قادرة على العمل - لسد هذا النقص ؟ فمهما كان الأثر المترتب على عملها من عدم انتظام البيت فهو أقل خطرا من الضيق المخيم عليه بسبب العوز وعدم القدرة على سد الحاجات الملحة .

رأى الفقهاء :

وقد تناول الفقهاء خروج المرأة للعمل فرأي بعض الحنفية جواز خروجها للعمل

فى الفروض الكفائية لأن خروجها حينئذ فى حق شرعى ، ويرى بعض آخر منهم عدم الخروج إلا بإذن الزوج ، لأن حقه فرض عينى والعمل فرض كفائي والفرض الكفائي يقدم عليه الفرض العينى [١] . ويركز المالكية على مكنة استمتاع الزوج بزوجته وسقوط النفقة أو عدم سقوطها لا على الخروج نفسه ، فلو كانت تخرج وترجع لبيت الزوجية لعمل أو لغير عمل فلاتسقط نفقتها حتى لو خرجت بلا إذن منه [٢] ويجيز الشافعية الخروج للعمل إذا كانت تعمل قبل عقد النكاح ، لكن تسقط نفقتها . وقال بعضهم إن للزوج الخيار فى فسخ النكاح إن كان جاهلا [٣] . والحنابلة يركزون على التمكين التام ، فمادام الزوج لايجد مايحول بينها وبينه فلا تمنع من خروج ولا تسقط نفقتها [٤] .

ويرى الظاهرية أن نفقة الزوجة واجبة ولو كانت بعيدة عنه [٥] ، ومعنى ذلك أنها لو كانت تعمل ويمنعها عملها من عدم استمتاعه بعض الوقت فلاحرج فى ذلك ؛ ويرى الشيعة الإمامية [٦] والشيعة الزيدية [٧] رأى الحنابلة ؛ لكن الإباضية يرون أن للمرأة أن تخرج فيما تطالب به من واجبات ، ويختلفون حول سقوط النفقة جزئيا أو عدم سقوطها لذلك [٨] .

اعتبارات ذات أهمية :

وينبغى عند الحكم على عمل المرأة النظر فى الاعتبارات الآتية :

١- أن احتراف الزوجة لبعض الفروض الكفائية كالتدريس للبنات وتحفيظ القرآن والتمريض أو التطبيب أو توليد النساء يعطى الزوجة الحق فى الخروج بإذن الزوج أو بدون إذنه ، ولاتسقط نفقتها حتى لو أبى الزوج خروجها وعملها ، لأن هذه الأعمال لايستغنى عنها مجتمع الناس ، ولو أبى كل الأزواج خروج زوجاتهم لمباشرة هذه الأعمال التى تتطلبها حياة الناس لما استقام أمر العيش وانتظم سير الوجود .

(١) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٣٩٨ .
(٢) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٥٢١ .
(٣) انظر روضة الطالبين جـ ٩ ص ٦٤ .
(٤) انظر المغنى جـ ٩ ص ٢٨٢ .
(٥) انظر المحلى جـ ١١ ص ٣٢١ .
(٦) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٤٢ .
(٧) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٧٣ .
(٨) انظر شرح النيل جـ ٣ ص ٣٠٥ .

٢- أن أحوال الأسر تختلف إيجابا وعقما ، وفقرا ويسرا ، وكثرة أولاد أو قلة ، واعتدالا فى غيرة الزوج أو شدة ، وتوسطاً فى جمال الزوجة أو فتنة ، وعلى ذلك فالأسرة التى لم ترزق بأولاد أو رزقت منهم بعدد قليل ، والأسرة التى لاتكفى مواردها بحاجاتها ، ماالمانع أن تحترف الزوجة فيها عملا ؟

٣- أن الزوجة التى عرفت بمهنة من المهن وبرزت فيها وكثر إقبال الناس عليها تجعل زوجها أمام الأمر الواقع ، وعليه حينئذ أن يكيف حياته لتلائم عمل زوجته ، ولا سيما إذا تزوجها وهو يعرف عنها ممارستها لهذه المهنة .

٤- أن الزوج ليس فى حاجة لزوجته كى يستمتع بها كل وقت ، لأنه ليس منقطعا لذلك ليلا ونهارا مصاحبا لها فى البيت ، بل إنه يخرج لعمله ، وقد يستمر هذا العمل ساعات طوالا من الليل أو النهار .

٥- أن هناك أعمالا لايجيدها إلا النساء ، ولابد من تدريبهن عليها وخروجهن لهذا التدريب ثم خروجهن بعد ذلك للقيام بها وممارستها ، كحضانة الأطفال ورعاية الأيتام وإدارة المؤسسات التى تعنى بتربية هؤلاء والإشراف عليهم ، وكذلك حدائق الأطفال ووسائل الترفيه والتثقيف واللعب التى تناسبهم [1] .

وكذلك **المادة ١٨٥** : نصت على حق الزوج فى منع الزوجة من الخروج إلى أي مكان للزيارة أو التنزه أو الاشتراك فى نواد أو جمعيات بشرط أن يكون هذا المنع لسبب معقول كتغيرها عليه وانصرافها عنه وعدم اهتمامها به أو كترديدها لأفكار تمس الدين أو تعارض صحيح التقاليد أو تسخر من رباط الزوجية .

خروج الزوجة لزيارة أهلها :

أما المادة ١٨٦ : فقد حظرت على الزوج منع زوجته من الخروج إذا كان هذا الخروج بقصد صلة الرحم ورعاية الآباء والأجداد . وقد اقتصرنا على الآباء والأجداد لأن هؤلاء هم الذين يحتاجون إلى الرعاية والسؤال والاهتمام بهم وقد مستهم الشيخوخة

(١) انظر كتابنا بعنوان الأسرة ، التكوين - الحقوق والواجبات ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

وأصابهم الكبر ، والنساء يكن عادة أقدر على هذه الرعاية ، فكيف يمنع الزوج زوجته من القيام بهذا الواجب والخروج له ؟ إلا إذا كان يتردد عليهم أو يحوم حول المكان الذى ينزلون فيه من يحاول إفسادها على زوجها أو جرها إلى الغواية .

خروج الزوجة لأداء الصلاة :

والمادة ١٨٧ : حظرت على الزوج كذلك أن يمنع زوجته من الخروج إلى الصلاة جماعة فى المسجد ، فإن النساء من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن يخرجن للصلاة فى المساجد ، وقد حدثت حوادث مع بعض النساء فى عهده صلى الله عليه وسلم - ولاسيما فى وقت صلاة الفجر[١] - وعلى الرغم من ذلك لم يأمر بمنعهن من الخروج ، بل على العكس من ذلك نهى عن منعهن من الخروج للصلاة وقال : "لاتمنعوا إماء الله مساجد الله" [٢] .

خروج الزوجة لمباشرة شئونها الخاصة :

والمادة ١٨٨ : حظرت على الزوج أيضا أن يمنع زوجته من الخروج لمباشرة شئونها المالية وشراء حاجاتها المنزلية مادام هو لم يقم بذلك أو لم يستطع القيام به ، فإن هذا المنع معناه الإساءة إليها بإهمال شئونها وتضييع حقوقها ، وهو مأمور بأن يحسن معاشرتها والاهتمام بشئونها " وعاشروهن بالمعروف "[٣] ، " استوصوا بالنساء "[٤] ، " أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا ، وخياركم خياركم لنسائهم "[٥] .

متى تمنع الزوجة من الخروج :

لكن المادة ١٨٩ : جعلت للزوج المنع من أى خروج كان إذا كانت هى نفسها فى هذا الخروج ستكون مصدر فتنة للآخرين ، فقد اتفق المسلمون على منع النساء أن يخرجن سافرات الوجوه لاسيما عند كثرة الفساق [٦] ؛ والمصلحة التى ستخرج لقضائها تقترن بها مفسدة مثلها أو أكبر منها ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

---

(١) رويت حوادث اعتداء على بعض النساء وهن خارجات لصلاة الفجر .
(٢) رواه البخارى والترمذى ومالك وأحمد . (٣) سورة النساء آية : ١٩ .
(٤) رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما . (٥) رواه أحمد والترمذى وصححه .
(٦) انظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٤٥ .

حق الزوج فى العدة :

وقد نصت المادة ١٩٠ : على حق الزوج فى أن تعتد منه مطلقته أو المنفصلة عنه أو أرملته ، بأن تقضى مدة العدة المقررة عليها بالطلاق أو الانفصال أو الوفاة[١] . وسواء أكان وجوبها تعبديا أم معللا فإن للزوج أن يراقب مطلقته أو المنفصلة عنه فى إتمام هذه العدة ، كما أن لأهل الزوج المتوفى أن يراقبوا أرملته حتى تنقضى عدتها بالأشهر أو بالحمل .

حق الزوج فى الإحداد :

ونصت المادة ١٩١: على حق الزوج المتوفى فى أن تترك أرملته أي زينة طوال أيام العدة حتى لو كانت غير مسلمة . ويرى الحنفية ألا إحداد- أي ترك الزينة - على الكافرة والصغيرة [٢] ، ومثلهم فى هذا الرأي الشيعة الزيدية [٣] ؛ أما المالكية[٤] ، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] ، وكذلك الشيعة الإمامية[٧] ، والإباضية[٨] ، والظاهرية[٩] فيرون وجوب الإحداد على كل زوجة متوفى عنها دون استثناء ، وينفرد الظاهرية - أو ينفرد ابن حزم - بالقول بوجوب الإحداد لمدة أربعة أشهر وعشرة أيام فحسب ، حتى لو كان المتوفى عنها حاملا واستمر حملها ، لأكثر من هذه المدة[١٠] .

حق الزوج فى عدم خروج مطلقته :

ونصت المادة ١٩٢ : على حق الزوج المطلق فى ألا تخرج مطلقته من منزل الزوجية أثناء مدة العدة إلا إذا أتت بفاحشة مبينة ، وهذا بنص الآية فى قوله تعالى : " لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة "[١١] ، والفاحشة

---

(١) سنتناول هذا بالتفصيل فى باب العدد إن شاء الله .
(٢) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٣٤٠ .
(٣) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٢٢ .
(٤) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٥٠١ .
(٥) انظر روضة الطالبين جـ ٨ ص ٤٠٥ .
(٦) انظر المغنى جـ ٩ ص ١٦٦ .
(٧) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٥٨ .
(٨) انظر العقد الثمين جـ ٣ ص ٢٤٨ .
(٩) انظر المحلى جـ ١١ ص ٦٥٥ .
(١٠) المرجع نفسه ص ٦٦٧ .
(١١) سورة الطلاق الآية الأولى .

المبينة هى كل سلوك يدل على ممارسة الفجور أو المساعدة على ممارسته ، وإنما كان عدم الخروج أو الإخراج ، لأن علاقة الزوجية - وإن كانت واهية جدا فى بعض حالات الطلاق - ماتزال قائمة أثناء العدة ، وقد يحدث بخروجها أو إخراجها من بيت الزوجية أن يتعرض لها من يرغب فيها ، ويترتب على هذا التعرض ما لايحمد عقباه بين مطلقها ومن تعرض لها ؛ أما عند انتهاء العدة فلم يعد لمطلقها أي سلطان عليها .

الفصل الثالث : حقوق الزوجة

والمواد ١٩٣-٢١٩ : ترجع إلى قوله تعالى : " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " ، وقوله صلى الله عليه وسلم : " إن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقاً : فأما حقكم على نسائكم فلايوطئن فرشكم من تكرهون ولايأذن فى بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهن وطعامهن "[1] وقوله - وقد سأل رجل : ماحق المرأة على الزوج -: تطعمها إذا طعمتَ ، وتكسوها إذا اكتسيت ، ولاتضرب الوجه ، ولاتقبح، ولاتهجرها إلا فى البيت "[2].

حق المرأة فى الصداق :

والمادة ١٩٤ : تقرر أن الصداق حق المرأة وهى صاحبة الحق فى التنازل عنه برضاها ، فإن الآية قد أمرت بالصداق وأوجبته للنساء فى قوله تعالى :" وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " وربطت التنازل عنه برضاهن الآية نفسها : " فإن طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا "[3] ، فليس لولى الزوجة ولا زوجها أي حق فيه إلا إذا طابت به نفسها بعضه أو كله .

لاحد لأقل المهر ولا لأكثره :

والمادتان ١٩٥، ١٩٦ : تنصان على أن يكون المهر ذا قيمة مالية متعارف

---

(١) جزء من حديث رواه ابن ماجه والترمذى وصححه . (٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه .
(٣) سورة النساء آية : ٤ .

عليها كالأشياء التى يحرص عليها الناس ولايستغنون عنا عادة ؛ وأن يكون غير محرم شرعا كالميتة والخمر والخنزير ، فإن ماحرمه الشرع لاقيمة له لحرمة استعماله ؛ وهذا المهر الذى له قيمة عرفا وغير محرم شرعا لاحد لأقله ولا لأكثره ، لقوله صلى الله عليه وسلم لامرأة من بنى فزارة تزوجت على نعلين : " أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت : نعم . فأجازه [١] ، وقوله : " لو أن رجلا اعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت له حلالا " [٢] ، وقوله : " التمس ولو خاتما من حديد "[٣] ، وقوله تعالى - إشارة إلى أنه لاحد لأكثره - :" وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه ، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا ، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا "[٤] .

وقد اتفق الفقهاء على أنه لاحد لأكثره ، ولكنهم اختلفوا حول تحديد أقله ، فيرى الحنفية أن المهر لايقل عن عشرة دراهم ، ويحتجون بحديث نصه : " ولامهر أقل من عشرة "[٥] ، وبأنه حق الشرع وجوبا ، إظهارا لخطر المحل ، فيتقدر بماله خطر وهو العشرة [٦] . ويوافق الشيعة الزيدية [٧] الحنفية فى هذا الرأى .

ويرى المالكية أن المهر لايقل عن ربع دينار ذهبا شرعيا أو ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش ، ولايجزىء ماقل عن ذلك [٨] . أما الشافعية[٩] والحنابلة[١٠] والظاهرية[١١] والشيعة الإمامية[١٢] فيرون أنه لاحد لأقله ، بل كل ماجاز أن يكون ثمنا أو مثمنا أو أجرة جاز جعله صداقا ، ويختلف الرأي فى أقله وأكثره عند الإباضية[١٣] .

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه والترمذى وصححه .
(٢) رواه أحمد وابو داود بمعناه .
(٣) جزء من حديث رواه البخارى ومسلم .
(٤) سورة النساء آية : ٢٠ . ٢١ .
(٥) رواه الدارقطنى والبيهقى ، والحديث بكامله : " لاتقطع اليد فى أقل من عشرة دراهم ، ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم " .
(٦) انظر فتح القدير (الهداية) جـ ٣ ص ٣١٧ .
(٧) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٩ .
(٨) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٤٠٩ .
(٩) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٢٤٩ .
(١٠) انظر المغنى جـ ٨ ص ٤ . ٥ .
(١١) انظر المحلى جـ ١١ ص ٩٧ .
(١٢) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١١٤ .
(١٣) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٨٧ ومابعدها .

متى يتقرر المهر ؟

والمادة ١٩٧ : تنص على ثبوت المهر بالدخول أو الموت ، فإنه قبلهما يكون معرضا للتشطير إذا حدث طلاق أو للسقوط إذا حدث فسخ ، وبعد الدخول يتم الزواج فعلا بعد أن تم عقدا ، وبعد الموت أصبح العقد لازما لاانفكاك له .

ويرى الحنفية أن المهر يثبت ويتأكد بالدخول أو الموت ، ولكنهم يجعلون الخلوة كالدخول فى ذلك[١] ، والشيعة الإمامية يقاربون الحنفية فى الرأى ، إذ يقولون إنه يستقر بأحد أمور أربعة : الدخول إجماعا ، وردة الزوج وموته وموتها فى الأشهر[٢].

ويرى المالكية أن المهر يتقرر بالعقد ، فللزوجة أن تطالب به قبل الدخول ، ويجب على الزوج تسليمه لها عاجلا أو لوليها إن طلبت تعجيله ، ولو كان الزوج صغيرا والزوجة غير مطيقة[٣] ؛ والحنابلة كذلك على أنه يتقرر بالعقد[٤] ، ومثلهم الشيعة الزيدية [٥] والإباضية[٦] .

لكن الشافعية يرون أنه يتقرر بالوطء ولو حراما - أي فى حال الحيض أو الإحرام أو نهار رمضان - والموت [٧] ، والظاهرية يرون أنه يتقرر بالدخول [٨] .

متى يشطر المهر ؟

والمادة ١٩٨ : تنص على تشطير المهر إذا حدث طلاق قبل الدخول ، لقوله تعالى : " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتهم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح" [٩] .

متى يسقط المهر ؟

والمادة ١٩٩ : تنص على إسقاط المهر فى حالة التغرير بالزوج ولم يحدث

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٣٣٢ ومابعدها .
(٢) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١١٧ .
(٣) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٤١١ .
(٤) انظر المغنى جـ ٨ ص ٢٨ .
(٥) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ١٠٢ .
(٦) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٩١ .
(٧) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٢٦٣ .
(٨) انظر المحلى جـ ١١ ص ٨٧ .
(٩) سورة البقرة آية : ٢٣٧ .

استمتاع ، فإن التغرير معناه تزوير الزوجة على الزوج ، فكأنه عقد على غير الزوجة ، فكيف تستحق المهر وهى مزورة ؟ والدخول عليها دون أن يحدث استمتاع بها يعتبر كعدم الدخول لايتقرر به شىء ، لأن القصد من الدخول الاستمتاع ولم يحدث .

وقد اختلفت آراء الفقهاء حول سقوط المهر ، فرأي الحنفية أن المهر يسقط بأحد أسباب أربعة : الفرقة بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سواء كانت هذه الفرقة من قبل الزوجة أو من قبل الزوج ، لأنها تعتبر فسخا ؛ الابراء من كل المهر ؛ الخلع مقابل المهر ؛ هبة كل المهر [1] . لكن الثلاثة الأخيرة لاتعتبر من قبيل الإسقاط إلا فى الصورة ، لأنهما تعتبر فى الخلع عوضا ، وفى الإبراء والهبة تبرعا .

ورأى المالكية أن الصداق يسقط فى إحدى حالات ثلاثة :

١- إن كان المهر فاسدا فيفسخ قبل الدخول ولاشىء لها .

٢- إن مات أو ماتت قبل ولم يفرض لها ، بأن كانت مفوضة أو محكمة .

٣- إن فرض ولم ترض بهذا الفرض ثم طلقها قبل البناء [2] . لكن مايراه المالكية لايقوم على دليل مقنع .

ورأي الشافعية أن المهر لايسقط إلا إذا حدثت فرقة بسبب منها أو بسبب فيها ، بأن أسلمت او ارتدت أو فسخت النكاح بعتق أو عيب أو نسخ نكاحها بعيب فيها [3] ولكن بعد الدخول والاستمتاع كيف يسقط المهر ؟ ورأي الحنابلة [4] مثل رأي الشافعية . أما الظاهرية فيرون سقوط المهر فى الأنكحة الفاسدة سواء حدث دخول أو لم يحدث ، حتى لو جاء أولاد [5] ؛ ويرى الشيعة الإمامية سقوطه إذا كانت مفوضة أو محكمة ومات الزوج أو ماتت قبل الدخول ، وكذلك بالإبراء والهبة [6] ؛ ويرى الشيعة الزيدية سقوطه بالإبراء والهبة والنذر [7] ؛ ويرى الإباضية سقوطه بالإبراء

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٩٥ .
(٢) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٤١٧ .
(٣) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٢٨٩ .
(٤) انظر المغنى جـ ٨ ص ١٠٢ .
(٥) انظر المحلى جـ ١١ ص ٩٧ .
(٦) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١١٧-١١٩ .
(٧) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ١١٨ .

والهبة وبطلان النكاح [١] . ولكن الذين قالوا بسقوط المهر مع الدخول والاستمتاع يعارضون قوله تعالى : " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة "[٢]، وقوله صلى الله عليه وسلم : " أحق الشروط أن يوفى به مااستحللتم به الفروج "[٣] ، والمهر من شروط استحلال الاستمتاع سواء ذكر حقيقة أو حكما ، وإجماع الفقهاء على وجوب المهر للموطوءة بشبهة،فهذه أولى منها لأن الموطوءة بشبهة حدث وطؤها فى غير نكاح ، لكن هذه حدث الاستمتاع بها او استحلال فرجها فى نكاح ولو كان فاسدا أو باطلا أو مفسوخا .

متى يجب مهر المثل ؟

والمادة ٢٠٠ : تقرر مهر المثل عند عدم تحديده فى النكاح ، فإن أى نكاح يجب ألا يخلو من مهر ، وإذا لم يتفق الزوجان عليه لأي سبب من الأسباب فالمقرر مهر المثل . وهذا هو رأي الحنفية[٤] ، والحنابلة[٥] ، والشيعة الإمامية إلا فى صورة ماإذا كانت الزوجة محكمة فى المهر،حيث يشترطون ألا يتجاوز مايحكم به مهر السنة ، وهو خمسمائة درهم [٦] ، والشيعة الزيدية [٧] .

لكن المالكية يحكمون بفساد النكاح قبل الدخول إذا حدث أى اختلال فى المهر ، وبعد الدخول يثبت صداق المثل [٨] . وتتعدد الآراء عند الشافعية ، فمرة يقولون بمهر المثل ومرة يقولون بخلافه[٩] . ويتناقض الظاهرية فى هذا الحكم فمرة يقولون بمهر المثل[١٠]، ومرة يقولون بفسخ النكاح وعدم الصداق والنفقة والتوارث[١١]. وتختلف الأقوال عند الإباضية فى الأحوال التى لايتبين فيها المهر بين الرد إلى مهر المثل وبين غيره[١٢] .

---

(١) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ١٢٨ .
(٢) سورة النساء آية : ٢٤ .
(٣) رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما .
(٤) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٣٢٤ . ٣٣٩ .
(٥) انظر المغنى جـ ٨ ص ٢٢ . ٢٣ .
(٦) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١١٧.
(٧) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ١١٨.
(٨) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٤١٤ ومابعدها .
(٩) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٢٦٤ .
(١٠) انظر المحلى جـ ١١ ص ٨٧ .
(١١) المرجع نفسه ص ٩١ . ٩٢ .
(١٢) النيل وشرحه جـ ٣ ص ١٤٤ .

تعجيل المهر وتأجيله :

والمادة ٢٠١ : رجعنا فيها إلى ماروى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعلى - عندما تزوج فاطمة - : "أعطها شيئا" . قال : ماعندى شيء . قال : أين درعك الحطمية "[١] وإلى ماروى عن عائشة قالت : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا" [٢] ، فلابأس من تعجيل المهر كله أو تأجيله كله أو تعجيل بعضه بحسب الاتفاق .

هل يجتمع المهر والإرث :

والمادة ٢٠٢ : رجعنا فيها إلى ماروى عن علقمة قال : أتى عبد الله [٣] فى امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها . قال : فاختلفوا إليه . فقال : أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة . فشهد معقل بن سنان الأشجعى أن النبى صلى الله عليه وسلم " قضى فى بروع ابنة واشق بمثل ماقضى "[٤] ، فإن الصداق يتقرر بالموت ويثبت به ولو كان مؤجلا أو مفوضا فيه أو لم يتم الدخول بعد . وهذ قول ابن مسعود وابن سيرين وابن أبى ليلى وأبى حنيفة وأصحابه وإسحاق وأحمد .

وعن على وابن عباس وابن عمر ومالك والأوزاعى والليث والهادى وأحد قولى الشافعى وإحدى الروايتين عن القاسم أنها لاتستحق إلا الميراث فقط ولاتستحق مهرا ولامتعة ، لأن المتعة لم ترد إلا للمطلقة ، والمهر عوض عن الوطء ولم يقع من الزوج[٥] . ولكن الحديث صحيح ، ولم يكن أمامهم إلا أن يقولوا عنه إنه حديث مضطرب ، لكن دعوى الاضطراب ليس لها ما يدعمها أو يرجحها ، فلم يبق إلا الأخذ به . وقد نصصنا على الشق الثانى من هذه القضية ، وهو موت الزوجة ، حيث يصبح الصداق جزءا من تركتها التى سيتقاسمها ورثتها .

---

(١) رواه أبو داود والنسائي . (٢) رواه أبو داود وابن ماجه . (٣) هو عبد الله بن مسعود .
(٤) رواه أحمد وابو داود والنسائي وصححه الترمذى وابن حبان والحاكم .
(٥) انظر نيل الاوطار جـ ٦ ص ٣١٨ .

الاقتداء بالرسول فى تقدير المهر :

والمادة ٢٠٣: رجعنا فيها إلى ماروى عن عائشة رضى الله عنها : كان صداق النبى صلى الله عليه وسلم لأزواجه اثنتى عشرة أوقية ونشًا ، فذلك خمسمائة[١] ، وماروى عن عمر رضى الله عنه : ماعلمت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح واحدة من نسائه ولاأنكح واحدة من بناته على أكثر من ثنتى عشرة أوقية[٢] . فهذا رسول الله - وهو من هو فى الفضل الذى لايدانى والشرف الذى لايسامى - لاتزيد مهر زوجاته عن خمسمائة درهم ولامهور بناته عن هذا القدر وهن من هن فى شرف المحتد وعلو الكعب وسمو الأرومة .

ولو كان فى ارتفاع قيمة المهر أكثر من هذا القدر مايدل على فضل أو يشير إلى خير لما تأخر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النصيحة به والحث عليه ، ولكنه لم ينصح بذلك ولم يحث عليه ، بل نصح بالأيسر من الصداق وحث عليه : " إن أعظم النكاح بركة أيسره مئونة "[٣] ؛ والاقتداء بالرسول خير وبركة فى كل أمر من أمور الحياة : " لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة "[٤] .

الزوج المريض والزائد عن مهر المثل :

والمادة ٢٠٤ : أردنا بها تحقيق التوازن بين رغبة المريض فى الزواج وهو حق من حقوقه ، ورغبة الورثة فى المحافظة على التركة وهى حق من حقوقهم ، فالزائد على صداق المثل يسرى عليه كما يسرى على الوصية لوارث ، فإن أجازها الورثة كانت صحيحة وإن رفضوها كانت باطلة ، وإن أجازها بعضهم ورفض الآخرون كان للرافضين أن يأخذوا حقهم منها بمقدار حصصهم فى التركة .

---

(١) اخرجه مسلم . والنش معناه النصف، والعدد بالدراهم .
(٢) أخرجه الترمذى وأحمد والنسائي وابو داود .
(٣) أخرجه أحمد والحاكم وابن حبان .
(٤) سورة الأحزاب آية : ٢١ .

لاحق للولى فى الصداق :

والمادة ٢٠٥ : أردنا بها التأكيد على أحقية الزوجة فى صداقها ، فقد يرى الولي - ولاسيما الأب - أنه صاحب الفضل وذو اليد الطولى فى رعايتها والحفاظ عليها والعناية بأمرها والاهتمام بزواجها ومستقبلها واستقرارها ، فلماذا لايكون هذا الصداق من حقه هو ؟ أو على الأقل لماذا لا يكون مكافأة له على ماقام به من جهد حتى صارت زوجة وربة بيت ؟ وقد سبق أن بينا فى المادة ١٩٤ أن الأمر فى آية الصداق موجه للأزواج والأولياء بإعطائه إلى الزوجات لأنه حقهن ، إلا إذا طابت نفسهن بشىء منه لهم فلابأس بأن يأكلوه هنيئا مريئا .

العدل بين الزوجات :

والمادة ٢٠٦ : رجعنا فيها إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطا أو مائلا"[1] ، فأي زوجة مهما كان دينها أو نسبها أو جمالها أو غناها أو سنها لها حق معادل فى القسم للزوجة الأخرى مادام للزوج أكثر من زوجة . أما عدم المطالبة بتحقيق العدل فيما لايدخل فى نطاق قدرة البشر فقد رجعنا فيه إلى قوله صلى الله عليه وسلم " اللهم إن هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولاأملك "[2] ، وهذا يعنى أن حرارة القلب وحماس النفس وثوران الرغبة قد تختلف من زوجة إلى أخرى ، ولايملك الإنسان من أمرها شيئا حتى يطالب بالتسوية بين الزوجات فيها .

للزوجة أن تهب لأخرى ليلتها :

والمادة ٢٠٧: رجعنا فيها إلى ماروى " أن سودة وهبت يومها لعائشة رضى الله عنهما وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة "[3]؛ فههنا قد تنازلت إحدى الزوجات للأخرى عن ليلتها ورضى الرسول صلى الله عليه وسلم

(١) رواه مسلم والنسائي والترمذى وأبو داود وابن ماجه .
(٢) أخرجه الترمذى وأبو داود وابن ماجه والدارمى ، وصححه ابن حبان والحاكم .
(٣) أخرجه البخاري فى صحيحه .

عن هذا التنازل ، ولما كانت المتنازلة قد عينت المتازل لها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد التزم بهذا التعيين ، لكن إذا لم يكن هناك تعيين فإن التنازل سيكون للزوج ، ومن حقه حينئذ أن يتصرف فيه كما يشاء ، فقد يجعله يوما للخلوة أو التفكر أو الاعتكاف .

القرعة عند السفر :

والمادة ٢٠٨ : رجعنا فيها إلى ماروي " أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه "[١] ، ولاوسيلة لتطييب خاطر الزوجات الأخريات إلا القرعة ، فإنها تدل على عدم التحيز لإحدى الزوجات ، كما أنه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم كان يقضى للزوجات الأخريات مدة السفر بعد الرجوع ، ولذلك قلنا بأن الزوج يبدأ القسم بمن توقف عندها قبل سفره ولايقضى بعد الرجوع .

وهذا ماقال به الشافعي وأحمد بن حنبل ، حيث ذهبا إلى أن الزوج إن أقرع لم يقض وإن لم يقرع كان عليه أن يقضى مدة السفر للأخريات . وهناك مذهب آخر يقول به أبو حنيفة ومالك ، وهو أن لايقضى للأخريات سواء أقرع أو لم يقرع . ومذهب ثالث يقول به الظاهرية ، وهو أن على الزوج أن يقضى للأخريات بعد الرجوع سواء أقرع أو لم يقرع [٢] .

البكر والثيب عند الزواج على الأخريات :

والمادتان ٢٠٩ ، ٢١٠ : رجعنا فيهما إلى ماروى عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا "[٣] ، وإلى ماروى عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما تزوجها فدخل عليها أقام عندها ثلاثا ، ثم قال : " إنه ليس بك على أهلك هوان ، إن

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم فى صحيحيهما . (٢) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ١٥٢ .
(٣) رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما .

شئت سبعتُ لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائى " (١) ، فالبكر الجديدة لها سبعة أيام ثم يعود إلى القسم المعهود ،والثيب الجديدة لها ثلاثة أيام ثم يعود إلى القسم المعهود ، لكن إذا أرادت الثيب الجديدة سبعا فلها ذلك بشرط أن يساويها الآخريات فى هذه السبع · وهذا هو رأي الجمهور ، ويخالفهم أبو حنيفة وداود الظاهرى ، إذ يوجبان التسوية مع الأخريات ولو كانت الجديدة بكراً (٢) .

العرف أو الاتفاق فى القسم :

والمادة ٢١١ : تنص على الرجوع إلى العرف أو الاتفاق فى عدد أيام القسم عند كل زوجة ، والأحاديث تدل على أن القسم كان ليلة ليلة ، لكن هذا فى الأحوال العادية وعندما تكون الزوجات أربعا مثلا ، فإذا كانت الزوجات فى أماكن متباعدة أو كن اثنتين فيمكن أن يقضى عند كل واحدة أسبوعا أو أقل أو أكثر بحسب مايجرى فى ذلك من عرف أو يقع من تراض .

الزوج هو المكلف بالنفقة :

والمادة ٢١٢ : ترجع إلى قوله تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " (٣) ، أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم " (٤) ، " لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لايكلف الله نفسا إلا ماآتاها ، سيجعل الله بعد عسر يسرا "(٥) ، فكل زوج معه مايستطيع إنفاقه عليه أن ينفقه على زوجته سواء أكان قليلا أم كثيرا ، ولاتسقط النفقة عنه طالما كان قادرا عليها ولو مرت عليه سنين ، فإنها حق لابد من أدائه ، وعندما شكت هند امرأة أبى سفيان شحه وعدم أدائه النفقة على وجه الكفاية إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها : " خذى مايكفيك وولدك بالمعروف "(٦) ، ولم يسألها كم من الأيام أو الشهور أو السنين وهو يقصر فى أداء النفقة .

---

(١) أخرجه مسلم ومالك وابو داود .

(٢) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ١٥١ .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٣٣.

(٤ ، ٥) سورة الطلاق آية : ٦ ، ٧.

(٦) أخرجه البخارى فى صحيحه .

الأساس فى تقدير النفقة :

والمادة ٢١٣ : أخذنا فيها بالرأي الذى يقول بأن الأساس فى تقدير النفقة هو حال الزوج .

وقد اختلف الفقهاء فى هذا الأساس ، حيث يقول الحنفية - وعليه الفتوى عندهم - إن الأساس فى تقدير النفقة الرجوع إلى حال الزوجين معا ، ومعناه أنهما إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار ؛ وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار ؛ وإن كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق المعسرات [١] . ويرى الحنابلة مثل رأي الحنفية فى ذلك [٢] ، لكن المالكية يرون أن الأساس فى تقدير النفقة هو العادة التى يدخل فيها حال الزوج والزوجة وحال البدو والحضر والإقامة والسفر [٣] .

أما الشافعية[٤] والظاهرية [٥] والشيعة الزيدية [٦] والإباضية[٧] فيرون أن الأساس فى التقدير هو حال الزوج . وأما الشيعة الإمامية فيرون أن الأساس فى ذلك هو حال المرأة تبعا لعادة أمثالها من بلدها المقيمة بها [٨] . والذين قالوا بأن الأساس هو حال الزوج هم أقرب إلى الصواب ، لأنه هو المكلف بالإنفاق فيكون التقدير تابعا لقدرته على أداء ماكلف به .

لاانفصال بمجرد إعسار الزوج :

والمادة ٢١٤: رجعنا فيها إلى قوله تعالى:" وجعل بينكم مودة ورحمة "[٩] " ولاتنسو الفضل بينكم "[١٠] ، فإن مجرد إعسار الزوج بالنفقة لاتعتبره الزوجة القادرة على الإنفاق سببا لانفصال زوجين وهدم أسرة .

وقد اختلف الفقهاء من حيث تأثير الإعسار على العلاقة الزوجية وإعطاء الزوجة حق طلب الانفصال بسببه ، فقال الحنفية إن الإعسار لايعطى الزوجة حق طلب

---

(١) انظر فتح القدير (الهداية) جـ ٤ ص ٣٨٠ .
(٢) انظر المغنى جـ ٩ ص ٢٣٠ .
(٣) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٥١٨ .
(٤) انظر روضة الطالبين جـ ٩ ص ٤٠ .
(٥) انظر المحلى جـ ١١ ص ٣٢١ .
(٦) انظر البحر الزخار ج ٣ ص ٢٧١ .
(٧)انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٢٩٩ .
(٨) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٤٣ .
(٩) سورة الروم آية : ٢١ .
(١٠) سورة البقرة آية : ٢٣٧.

التفريق ، فمن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ، ويقال لها استديني عليه (١) .

ويرى المالكية أن الإعسار يعطى الزوجة حق الفسخ إن لم تكن تعلم بذلك حين العقد ، فإن علمت فليس لها الفسخ (٢) .

والذى نص عليه الشافعى فى إعسار الزوج أن الزوجة بالخيار ، إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها او اقترضت وأنفقت على نفسها ويكون ذلك فى ذمته إلى أن يوسر؛ وإن شاءت طلبت فسخ النكاح (٣) . ورأى الحنابلة على الخيار كذلك (٤) .

ويرى ابن حزم أن الزوجة إذا كانت غنية والزوج معسر تطالب بالنفقة عليه ، ولاترجع عليه بشىء من ذلك إن أيسر (٥) . ويبدو من كلام الشيعة الإمامية(٦) والشيعة الزيدية (٧) أنهم يرون عدم التفريق ، أما الإباضية فيرون أن الفسخ لايكون إلا بالامتناع عن النفقة ويكون بالطلاق أمام الحاكم (٨) .

علاج الزوجة المريضة :

والمادة ٢١٥ : ترجع إلى الأمر بالمعاشرة بالمعروف فى قوله تعالى:" وعاشروهن بالمعروف "(٩) ، فإن الزوج ليس مكلفا بالإنفاق على علاجها إن كانت مريضة وتستطيع الإنفاق ، ولكنه يكلف بذلك إذا كانت فقيرة طبقا للأمر بإحسان العشرة ، فإذا كان غير قادر على العلاج فعلى بيت المال أو القادرين من أغنياء الأقارب على الخصوص وأغنياء بلدها على العموم .

أثاث البيت للزوجة :

والمادة ٢١٦ : أخذنا فيها بالرأي الذى يقول إن متاع البيت واجب مقرر على الزوج فإنه يعتبر تابعا للسكن المأمور به فى قوله تعالى : " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم "(١٠) .

---

(١) انظر فتح القدير (الهداية) جـ٤ ص٣٨٩ومابعدها . (٢) انظر بلغة السالك جـ١ ص٥٢٣ .
(٣) انظر روضة الطالبين جـ ٩ ص٧٢ . (٤) انظر المغنى جـ ٩ ص ٢٤٣ .
(٥) انظر المحلى جـ ١١ ص ٣٢٦ . (٦) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٤٤ .
(٧) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٧٤ . (٨) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٣٠٢ .
(٩) سورة النساء آية : ١٩ . (١٠) سورة الطلاق آية : ٦ .

ويرى الحنفية هذا الرأي ، لأن السكنى نفسها واجبة عليه ، ولاتتحقق السكنى إلا بإعداد كل مايلزم البيت من فراش وأدوات وزينة [١] . ومثل الحنفية الشافعية[٢] والحنابلة[٣] والشيعة الزيدية[٤] والإباضية[٥] .

لكن المالكية يرون أن متاع البيت على الزوجة ، وأنه يلزمها التجهيز بما قبضته من مهر ، ولايلزمها التجهيز بأكثر مما قبضته إلا لشرط أو عرف [٦] .

ويرى الظاهرية أن الأثاث على الزوج ، لكن ليس للزوجة إلا الاستعمال فحسب وليس لها حق فى تملكه [٧] ، ويوافقهم الشيعة الإمامية فى هذا الرأى [٨] .

وقد رأينا أنه إذا كان هناك عرف او اتفاق يعمل به ، لكن الأثاث إذا لم يكن عرف او اتفاق يعتبر على الزوج ، وأن الاضافات أو التجديدات أو التحسينات لمن قام بها إذا كانت قائمة بذاتها ، لأنها مادامت مستقلة بذاتها تعتبر ملكا لمن اشتراها بماله ؛ وأن الزوجة وإن كانت صاحبة الحق فى هذا الأثاث ليس لها أن تتصرف فيه بما ينتقص من قيمته أو يقلل من فائدته أو يشعر الزوج بأنها صاحبة فضل عليه فى سماحها له باستعماله ، لأن هذا ليس من المعاشرة بالمعروف .

مشاركة أقارب الزوج في السكن :

والمادة ٢١٧ : ترجع إلى قوله تعالي :" ولاتضاروهن لتضيقوا عليهن"[٩]، فإن من المضارة التى تؤدى إلى الضيق والتضييق أن يشارك الزوجة فى بيت الزوجية من لاتستريح إليهم أو من لايرجون لها استقامة الحال مع زوجها . لكن قد تدفع الحاجة إلى المشاركة فى المسكن نظرا لقلة المساكن أو لضيق ذات اليد ، ولايعتبر افتياتا على حق الزوجة حينئذ أن يشاركها أقارب الزوج . وقد تطالب الزوجة مقابل

---

(١) انظر فتح القدير (الهداية) جـ ٤ ص ٣٩٧ . (٢) انظر روضة الطالبين جـ ٩ ص ٥٥ .
(٣) انظرالمغنى جـ ٩ ص ٢٣٦ . (٤) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٧٣ .
(٥) انظر شرح النيل جـ ٣ ص ٢٩٩ . (٦) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٤٢٠ .
(٧) انظر المحلى جـ ١١ ص ٣٢٥ . (٨) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٤٣ .
(٩) سورة الطلاق آية : ٦ .

ذلك أن يشاركها فى المسكن بعض أقاربها . ومشاركة أقارب الزوج أو أقارب الزوجة مشروط بالمحارم كآباء الزوج أو أبنائه وآباء الزوجة أو أبنائها من الذكور والإناث . ولاتكون الحاجة بأي حال عذراً لمشاركة غير المحارم من أقارب الزوج أو أقارب الزوجة فى مسكنهما ، فإن كثرة الاختلاط بين غير المحارم توقظ نوازع السوء وتدفع إلى اقتراف المآثم ، فضلا عن الضيق والتحرج من الالتزام الدائم بملابس الاحتشام والشعور بوجود أجانب .

حق الزوجة فى عدم العزل :

والمادتان ٢١٨، ٢١٩: ترجع كل منهما إلى إحسان المعاشرة وعدم مضارة الزوجة ، فإن النزع قبل الإنزال فى الرحم معناه حرمان المرأة من الإنجاب وإنقاص استمتاعها بلذة الجماع .

ويرى الحنفية أن العزل مكروه ، فيكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها ، لأن الوطء عن إنزال سبب لحصول الولد ، ولها فى الولد حق ، وبالعزل يفوت الولد ، فكان سببا لفوات حقها [١] ، ولعل الكراهة التى يقول بها الحنفية هى كراهة التحريم على مذهبهم .

أما الشافعية فقد اختلف القول عندهم بالحرمة قطعا وبعدم الحرمة قطعا ، فالحرمة قطعا إذا نزع بقصد أن يقع الإنزال خارجا تحرزا عن الولد ، فأما إذا عن له أن ينزع لا على هذا القصد فلا يحرم قطعا [٢] .

ويميل الحنابلة إلى تحريم العزل عن المرأة إلا بإذنها ، لما روى عن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها " [٣][٤] ويرى الشيعة الإمامية أن العزل محرم - فى غير القول الأشهر عندهم - بالنسبة للزوجة الدائمة ، أما زوجة المتعة فيجوز العزل عنها [٥] ، ويرجح القول بالعزل عند الإباضية [٦] .

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣٣٤ .
(٢) انظر روضة الطالبين جـ ٢ ص ٢٠٥ .
(٣) رواه أحمد وابن ماجه .
(٤) انظر المغنى جـ ٨ ص ١٣٤ .
(٥) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٦٨ .
(٦) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٢٩٨ .

ويحرم العزل عند الشيعة الزيدية إلا إذا رضيت به الزوجة وأذنت فيه[1]. أما الظاهرية فيرون تحريم العزل قولا واحدا سواء بإذنها أو بدون إذنها ، حرة كانت الزوجة أو أمة [2] .

وأما المالكية فلم يظهر لهم بصراحة قول فى حكم العزل ؛ وحكم التحريم ليس بعيدا عن اتجاههم ، فقد حكى عن ابن عبد البر إجماع العلماء على حكم التحريم ، حيث يقول : لاخلاف بين العلماء أنه لايعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها ، لأن الجماع من حقها ولها المطالبة به ، وليس الجماع المعروف إلا مالا يلحقه عزل [3] .

أما الجراحات للعقم فهى أوغل فى التحريم وأدخل فى التجريم ، فإن العزل للعقم المؤقت ولكن الجراحة للعقم المستديم .

دعاية العصر لتحديد النسل :

وقد كانت الدعاية لتحديد النسل فى هذا العصر والحث عليه قد فتحت الباب على مصراعيه لعمليات جراحية خطيرة تستهدف القضاء على الإنجاب ، كما شجعت على استعمال وسائل مستحدثة - غالبا ماتكون ذات خطر على بدن المرأة وأجهزة التناسل فيها - لإيقاف الإنجاب ، وسواء أكانت هذه أم تلك فهى تجمع بين سوأتين : سوأة مضادة الطبيعة البدنية ، وسوأة محادة النظام الكونى ، فإن الله قد أعلن أنه خلق الإنسان فى أتم صورة وأكملها وأحسنها وأجملها : " لقد خلقنا الإنسان فى أحسن تقويم "[4] ، " الذى خلقك فسواك فعدلك فى أي صورة ما شاء ركبك "[5] ، وأعلن أن نظام هذا الكون قائم على مشيئته وعلمه وقدرته : " لله ملك السموات والأرض يخلق مايشاء ، يهب لمن يشاء إناثاً ، ويهب لمن يشاء الذكور ، أو يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير " [6] .

---

(1) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٨١ .
(2) انظر المحلى جـ ١١ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ .
(3) انظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٤٨ .
(4) سورة التين آية : ٤ .
(5) سورة الانفطار آية : ٧ ، ٨ .
(6) سورة الشورى آية : ٤٩ ، ٥٠ .

انتكاس الفكر وتناقضه :

وعندما ينتكس الفكر ويقع فى هذه المضادة وهذه المحادة يسخر قدراته فى التناقض ، فبينما تعمل قدرات العقل من جهة على اختراع ما يساعد على العقم ، تعمل من جهة أخرى على اختراع مايساعد على الإنجاب .

وليت النفقات الطائلة التى تنفق على ذوى الخصوبة لتعقيمهم والنفقات الهائلة التى تنفق على ذوى العقم لإنجابهم تتوجه كلها للاستثمار والإعمار فى البلاد التى يشكو قادة العالم من كثرة النسل فيها ، إذاً لزال كل سبب لهذه الشكاوى المفتعلة ولسقط أى اعتبار لنسب النسل المرتجلة ، فقد طعم الناس من جوع وآمنوا من خوف.

متعة الزوجة عند الانفصال :

والمادتان ٢٢٠، ٢٢١ : ترجمان إلى قوله تعالى : " ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره ، متاعا بالمعروف ، حقا على المحسنين "[(١)] ، فإذا كان الصداق حقا للمرأة عند الاقتران بها فالمتعة حق لها عند الانفصال عنها ، فالصداق إعزاز لها واعتراف بقدرها ، والمتعة تطييب لخاطرها وتهدئة لمشاعرها.

وقد اختلف الفقهاء حول حكم المتعة ومن من المطلقات تستحقها ، فيرى الحنفية أن المتعة مستحبة إلا لنوع واحد من المطلقات ، وهذا النوع هو كل مطلقة قبل الدخول وقد حُدد لها مهر [(٢)]. والمشهور عند المالكية أن المتعة مندوب إليها ،ويستثنون أنواعا من المطلقات مثل المختلعة،والمطلقة قبل البناء وقد حُدد مهرها ،والمفوض لها طلاقها تخييرا أو تمليكا أو توكيلا،أو المختارة لنفسها لعيبه ببرص أو جذام أو نحو ذلك [(٣)].

ويرى الشافعية وجوب المتعة ، ويفصلون القول فيمن يستحقها ، ففرقة الموت لاتوجب للزوجة متعة بالإجماع ، وفرقة الطلاق قبل الدخول توجب المتعة إن لم تأخذ نصف الصداق ، وكل فرقة من الزوج لا بسبب منها أو أجنبى عنها ، مثل أن ارتد أو لاعَن أو أسلم على أكثر من أربع نسوة وفارق بعضهن [(٤)] .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٦ .

(٢) انظر فتح القدير (الهداية جـ ٣ ص ٣٣٥ .

(٣) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٤٤٧ .

(٤) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٢١ .

وترى الحنابلة أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول دون أن يفرض لها مهر[1] ؛ ورأى الشيعة الإمامية [2] والشيعة الزيدية [3] ، والإباضية[4] يوافق رأى الحنابلة فى وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول ولم يفرض لها مهر ؛ أما الظاهرية فيرون وجوب المتعة لكل مطلقة حتى المختلعة ، لكن التى انفسخ نكاحها فلا متعة لها[5] .

والــذى يفهــم من قوله تعالى : " وللمطلقات متاع بالمعروف ، حقا على المتقين "[6] ، أن المتعة حق للمطلقة على من طلقها حتى يتقى هذا المطلق غضب ربه مما أنزل بها من ألم الفرقة ، فالمتعة ليست لمجرد الطلاق وإنما هى لتحقيق أمر آخر وراء هذا الطلاق ، وهو تهدئة المشاعر التى يثيرها الطلاق فى نفس المطلقة ؛ وهذه المشاعر لاتثور فى نفس المختلعة أو التى ساعدت على الطلاق أو التى انفسخ نكاحها لحرمتها على الزوج ، لأن هؤلاء راغبات فيه أو لأن الزوج مجبر عليه .

---

(١) انظر المغنى جـ ٨ ص ٤٦ ، ٤٨ .

(٢) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١١٦ .

(٣) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ١٢٦ .

(٤) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٥٥٤ .

(٥) انظر المحلى جـ ١١ ص ٦٠٢ .

(٦) سورة البقرة آية : ٢٤١ .

الفصل الرابع :حقوق الآباء

والمواد ٢٢٢-٢٣١ : ترجع إلى كثير من الآيات والأحاديث ، منها قوله تعالى : " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه ، وبالوالدين إحسانا ، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما ، فلا تقل لهما أف ولاتنهرهما ، وقل لهما قولا كريما ، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربى أرحمهما كما ربيانى صغيراً "[١] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : " إن من أحب الأعمال إلى الله بر الوالدين"[٢] ، فإن الوالدين كانا سببا فى وجود المرء وإطاراً لاستمرار حياته حتى شب عن الطوق وتعلم كيف يحيا فى الكون ويتعايش مع الخلق ، أفلا يجازيهما على ذلك بما تقر به الأعين وتطمئن القلوب وتطيب الحياة ؟ .

طاعة الوالدين :

لذلك نصصنا فى المادة ٢٢٣ : وجوب الطاعة الكاملة للوالدين فى كل مايفرضانه على أولادهما حتى لو كانا كافرين بشرط ألا يكون المأمور به أو المفروض أمراً منكرا أو شيئا يأباه العرف ، وهذا مايوضحه قوله تعالى : " وإن جاهداك على أن تشرك بى ماليس لك به علم فلاتطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا"[٣] ،فالنهى الذى ورد فى هذه الآية متوجه إلى طاعتهما فى الاشتغال الفكرى والعاطفى والسلوكى بما ليس فيه دليل على أنه فى جانب الله وإرضائه؛والأمر متوجه إلى عدم عصيانهما- أي ملازمتهما أو مصاحبتهما - فيما تتطلبه الحياة الدنيا مما هو معروف من كامل الرعاية وعظيم الاهتمام ؛ والوالدان الفاسقان أو الفاجران أو المجرمان أولى بهذه الرعاية وهذا الاهتمام من الوالدين الكافرين أو المشركين،لأن الكفر أو الشرك أكبر الكبائر، فليس من فواحش الذنوب أو جرائم المعاصى مايضاهى فى فحشه أو جرمه هذا أو ذاك .

---

(١) سورة الإسراء آية : ٢٣ .

(٢) الحديث بتمامه : أن رجلا سأل الرسول صلى الله عليه وسلم :أي العمل أحب إلى الله عز وجل ؟ قال : الصلاة على وقتها ، قال : ثم أى ؟ قال : بر الوالدين . قال : ثم أي ؟ قال : الجهاد فى سبيل الله " . رواه البخارى .

(٣) سورة لقمان آية : ١٥ .

جرم الإساءة للوالدين :

وجاءت المادة ٢٢٤ : للنص على جرم الإساءة للوالدين ، أى إساءة كانت ولو كانت قليلة الخطر زائلة الأثر ، كالتأنف والتبرم والتضجر ورفع الصوت وهجر البيت وعبوس الوجه وخشونة الكلام وعدم الاهتمام ، وقد جمع ذلك كله هذا النهى وهذا الأمر فى قوله تعالى :" فلا تقل لهما أف ولاتنهرهما وقل لهما قولاً كريما " ،وجاء بعد هذا النهى وهذا الأمر أمران آخران يفرضان على المرء أن يكون قد ترقى درجات فى موقفه مع والديه فتجاوز هذا السلوك العادى إلى سلوك آخر تتميز به علاقة البنوة والأبوة ، وهو شعور الابن بأنه خاضع للأبوين وأن قلبه يخفق بعرفان جميلهما ولسانه يلهج بالدعاء لهما :"واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا".

وجوب نفقتهما على القادر :

والمادة ٢٢٥: للنص على وجوب النفقة ، فإن من الإساءة بل عقوق الوالدين أن يكونا فى حاجة للنفقة وابنهما القادر يتخلى عنهما ، وينبغى أن نعرض آراء الفقهاء حول الوضع الذى تجب فيه النفقة للوالدين،فقد اختلف رأي فقهاء الحنفية حول الوضع الذى يجبر فيه الابن القادر على النفقة ، وهل يجبر على ذلك حتى لو كان الوالد كسوبا ؟أو كان حربيا ؟وهل يستوى فى مقدار النفقة الذكور والإناث من الأبناء [١]؟

والراجح عند المالكية أنها لاتجب لذوى الكسب من الآباء على الأبناء الموسرين ، ويختلف مقدار الواجب باختلاف يسر هؤلاء الأبناء [٢] .

وتجب على الأظهر عند الشافعية للآباء مع قدرتهم على الكسب ، ولايختلف مقدار الواجب باختلاف يسر الأبناء بل يتساوون فى المقدار عند توزيعها عليهم ولو كان أحدهم أغنى من الآخر [٣] .

ويرى الحنابلة أن الآباء لايستحقون النفقة إلا بشرط أن يكونوا فقراء لامال لهم

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٤١٨،٤٥١ .
(٢) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٥٢٥ .
(٣) انظر روضة الطالبين جـ ٩ ص٨٤، ٩٠ .

ولاكسب ، لأنها تجب على سبيل المواساة ، والموسر مستغن عن المواساة ، كما يرون أنها توزع على الأبناء بحسب أنصبائهم فى الإرث [١] . ورأي الشيعة الإمامية كرأي الحنابلة فى عدم وجوب النفقة للآباء القادرين على الكسب ، لكنهم يقولون بوجوب التساوى فى مقدار النفقة إذا تعدد من تجب عليهم [٢] .

أما الظاهرية فيرون وجوب النفقة للأبوين ولو كان كل منهما قادرا على الكسب، فإن الآباء والأمهات فرض على الولد أن يصونهم عن ذلك ، وليس فى العقوق أكثر من أن يكون الابن غنيا ذا مال ويترك أباه يكنس المراحيض أو يسوس الدواب وينظف الزبل أو يقوم بعمل الحجامة أو غسل الثياب أو خدمة الحمامات ، أو يدع أمه أو جدته تخدم الناس وتسقى الماء فى الطرق ، فما خفض لهم جناح الذل من فعل ذلك؛ كما يقولون بوجوب التسوية بين من تجب عليهم [٣] ، ورأي الشيعة الزيدية كرأى الظاهرية فى وجوب النفقة ولو كان الأبوان قادرين على الكسب ، لكنهم يقولون بتوزيع النفقة على الأبناء بحسب أنصبائهم فى الإرث [٤]، فهم مثل الحنابلة فى ذلك. والإباضية يذهبون فى وجوبها مطلقا على الأبناء ، حتى لو أدى ذلك إلى أن يبيع الأب ولده فى ذلك عند الضرورة[٥] .

وعلى حين نجد بعض الآراء قد ذهبت فى وجوب النفقة على الأبناء لآبائهم إلى أبعد الحدود فاستنكروا أن يقوم الآباء ببعض الأعمال المشروعة وأبناؤهم قادرون على الإنفاق - حتى أجاز بعضهم بيع الولد فى حالة الضرورة - نجد بعضها الآخر لايوجبها إلا عند عدم القدرة على الكسب .

الوالدان القادران على الكسب :

والحق أن الرأي الذى يقول بعدم وجوب النفقة للوالدين إذا كانا قادرين على الكسب هو الرأي القريب إلى الصواب ، وذلك للأسباب الآتية :

---

(١) انظر المغنى جـ ٩ ص ٢٥٧ ، ٢٦٧ .
(٢) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٤٤ .
(٣) انظر المحلى جـ ١١ ص ٣٥٤ ، ٣٤٢ .
(٤) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٨١ .
(٥) انظر العقد الثمين جـ ٣ ص ٢٧٢ .

١- لم تدل الآيات والأحاديث التى جاءت فى بر الوالدين على هذا المعنى ، ولذلك لم يرو عن أحد من الصحابة أو التابعين أنه قال بذلك أو نصح به ، بل لم يرو عن أحد من الصحابة والتابعين أنه قعد عن العمل وهو قادر عليه ليقوم ابنه القادر أو الغنى بالإنفاق عليه ، وقد كان هؤلاء أدرى بمعانى القرآن وأفقه بأحكامه لقربهم من عصر نزوله .

٢- العمل المشروع ليس عملا مستهجنا ولامستقبحا ولامرذولا ، وكل عمل يتطلبه المجتمع ولو كان عملا من الدرجة الدنيا فى عيون بعض الناس يعتبر شرفا لعامله ؛ ولو كانت هذه الأعمال تعتبر هكذا بلية على أصحابها وعارا يوصمون به إذاً لوقع الناس فى عسر ومشقة وحرج ، ولأدى ذلك بهم إلى حياة لاتحتمل ومعيشة لاتطاق ، إذ سيتخلص العاملون فيها منها ويمتنع من يصلح للعمل فيها عن ممارستها .

٣- الأعمال ذات الدرجة الدنيا ليس لها مقياس دقيق ولامعيار منضبط تعرف به فى أي مجتمع من المجتمعات وفى أي عصر من العصور ، بل بعض الحرف أو الأعمال قد يكون فى درجة دنيا فى مجتمع وفى الوقت نفسه يعتبر من الأعمال ذات الدرجة العليا فى مجتمع آخر ، وقد تتدنى حرفة فى عصر وتتسامى فى عصر آخر ، وبالعكس . ثم إنه لم يثبت إجماع من العلماء على اعتبار حرف أو أعمال معينة ذات قيمة دنيا تنزل بقدر صاحبها اجتماعيا . وكل ماذكر عن بعض الحرف والأعمال فى كتب الفقه والحكم عليها من حيث الدنو والعلو إنما كان تعبيرا عن نظرة الناس فى مجتمع مخصوص أو عصر معين ولم يكن تعبيرا عن نظرة عامة تسود كل المجتمعات وكل العصور .

٤- تتغلب على الآباء عندما يتوقفون عن الكسب وهم قادرون مشاعر قاتلة . منها التفكير فى موت قريب ، ومنها أنهم عالة على غيرهم ، ومنها أنهم لافائدة للمجتمع منهم ، ومنها الشك فيمن حولهم أو من يتولون الإنفاق عليهم أنهم يريدون التخلص منهم ، إلى آخر هذه المشاعر التى تجعل الحياة معهم أو بجوارهم لونا من ألوان العذاب الذى لاراحة منه إلا بإبعادهم أو البعد عنهم .

٥- يعتبر الحكم بوجوب النفقة علي الآباء القادرين على الكسب تشجيعا على البطالة وحرمانا للمجتمع من هذه الأيدى القادرة على العمل ، حيث تتأثر اقتصادياته بمثل هذا الوضع ، ولاسيما أن هؤلاء الآباء القادرين ذوو خبرة فى هذا المجال ينمو بها الاقتصاد ويتطور .

٦- يعتبر هذا الحكم كذلك تشجيعا على التواكل والاعتماد على الغير ، وهذا التواكل أو الاعتماد على الغير يعارض - بل يناقض - قاعدة أساسية فى نظام الإسلام وهى ألا يكون المسلم فى الوضع الدون ، وقد تضافرت الآيات والأحاديث على إبعاده عن هذا الوضع وحثه على عدم الانزلاق إليه ، فحرمت عليه المسألة ، وأمرته بالإنفاق وبأن تكون يده عليا لاسفلى ، وبأن يأكل من عمل يده وبألا يكون عالة على أحد .

أما الذين ذهبوا إلى بيع الولد عند الضرورة فليس لهم دليل يؤيد ماذهبوا إليه، بل على العكس لايستطيعون أن يصنعوا شيئا أمام الدليل الذى ينقض رأيهم ، وهو لعنة الله على من باع حرا وأكل ثمنه [1] .

توزيع النفقة على الأبناء :

وأما الاختلاف حول توزيع النفقة على الأبناء وهل هو بالتساوى أو بحسب أنصبة الميراث فسببه اختلاف النظر إلى أساس وجوب النفقة هل هو مجرد البنوة أو هو البنوة مع اعتبار المغرم والمغنم حيث يرث الذكور ضعف مايرث الإناث ؛ ولكن الأساس الذى يجب أن يوجه إليه أو يركز عليه النظر الفقهى إنما هو كفاية الآباء وقدرة الأبناء على تحقيق هذه الكفاية ، فلو كانت هناك بنت غنية عندها فائض كثير وابن متوسط الغنى عنده فائض قليل ، فلا شك أن المقدار الذى تلتزم به هذه البنت فى النفقة على أبيها أكبر من المقدار الذى يلتزم به الابن .

تحقيق رغبات الآباء :

والمادتان ٢٢٦، ٢٢٧: تنصان على مايجب أن يلتزم به الأبناء لآبائهم التزام الاستجابة لمكارم الأخلاق لا التزام الاستجابة لأحكام القضاء ، فإن الالتزام بالاستجابة

(١) جزء من حديث قدسى رواه البخارى وأحمد وابن ماجه عن أبى هريرة رضى الله عنه .

إلى طلبات الآباء بتحقيق رغباتهم فى قضاء الصيف علي بعض الشواطىء البعيدة أو فى الترحال إلى بلاد متعددة أو فى أداء مناسك العمرة كل عام أو فى شراء فرش ذات أثمان مرتفعة أو أجهزه حديثة لاتلح الحاجة إليها أو ماشابه ذلك ليس التزاما مآله ساحة القضاء حيث يجازى الأبناء إن قصروا فيه ، وإنما هو التزام أدبى يرجع إلى خشية التفريط فى طاعة الآباء إن لم يستجيبوا له .

حق الآباء فى تركات الأبناء :

والمادة ٢٢٨ : ترجع إلى قوله تعالى فى آيات الميراث : " آباؤكم وأبناؤكم لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما "(١) ، فإن حق الآباء فى تركة الأبناء فريضة مقررة لاتتأثر بأي أوضاع اجتماعية تحيط بهؤلاء الآباء أو هؤلاء الأبناء ، ومعنى ذلك أن أية تركة ولو كانت قليلة وأصحاب الحقوق فيها كثيرون ولاسيما ذرية المتوفى فإن حق الآباء فى هذه التركة ثابت ولو كانوا أغنياء ، ولايلامون على المطالبة به ولو عن طريق القضاء ، لأن نفع الأبناء للآباء أو الآباء للأبناء أمر لايعرفه إلا خالق هؤلاء وهؤلاء .

الآباء المرضى وعلاجهم :

والمادة ٢٢٩ : ترجع إلى الأمر المتكرر فى القرآن بالإحسان إلى الوالدين ، وليس من الإحسان أن يكون أحد من الأبوين مريضا ويترك دون علاج والابن قادر عليه ، فما دام قادرا على نفقات هذا العلاج - حتى لو كانت نفقات طائلة - فإنه مطالب بالالتزام بها قضاء ، ولايعفيه من هذه المسئولية أو هذا الالتزام دعوى شيخوخة الآباء او استعصاء الشفاء .

حقوق الآباء بعد موتهم :

والمادة ٢٣٠: ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم لمن جاء يسأله عن كيفية بر الوالدين بعد وفاتهما :" الصلاة عليهما(٢) والاستغفار لهما وإنفاذ عهدهما من

---

(١) سورة النساء آية : ٩ .

(٢) الصلاة هنا معناها الدعاء ، وقد جاء الاستغفار كذلك وهو لون من ألوان الدعاء . وتنوع أساليب الدعاء ، من صلاة واستغفار ، يدفع النفس إلى الإكثار منه والإقبال عليه والتحمس له .

بعدهما وصلة الرحم التى لاتوصل إلا بهما وإكرام صديقهما "[1]، وهذا التزام أدبى يجازى على التقصير به فى الآخرة ، ولاجزاء عليه فى القضاء إذا قصر المرء فيه، لكن الالتزام بإكرام أصدقاء الأبوين غير الالتزام بصلة الرحم التى لاتوصل إلا بهما، فسبب الالتزام فى الرحم القرابة،وسبب الالتزام فى الأصدقاء الصداقة،ولما كانت القرابة علاقة لايمكن انقطاعها فالالتزام بالصلة مستمر ولو صدرت من هؤلاء الأقارب إساءة إلى من يحسن إليهم أو إلى أبيه،أما علاقة الصداقة فيمكن انقطاعها ،لذلك كان الالتزام بإكرام الأصدقاء يمكن الانصراف عنه إذا مابدرت إساءة منهم لمن يكرمهم أو لأبيه .

الفصل الخامس
حقوق الأبناء

والمواد ٢٣٢-٢٦١: ترجع إلى قوله تعالي : " ياأيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة"[2] وقوله صلى الله عليه وسلم : "ولدك يقول : إلى من تتركنى ؟"[3]، فالوقاية المأمور بها فى الآية تعنى اتخاذ كل الوسائل التى تجنب الوقوع فى نار جهنم أو الاختلاط بأهلها ؛ وترجع هذه الوسائل إجمالا إلى صحة الاعتقاد وسلامة المنهج ، ومن هذا المنهج صلاح الأم وجمال الاسم وكمال الرعاية وحسن التربية . أما الحديث فيصرح باختصاص الآباء بالمسئولية عن أبنائهم .

حق الأبناء فى صلاح اسمهم :

والمادتان ٢٣٣ . ٢٣٤: يركزان على صلاح الأم وأنه حق من حقوق الأبناء ، فإن الابن يُعير بأمه الساقطة أو التى يشاع عنها هذا السقوط ، وكيف يتربى الولد فى حضن امرأة ساقطة ؟ بل كيف يعيش فى مجتمع يوجه إليه نظرات الاحتقار ويرميه بعبارات التهكم ويروعه بإشارات السخرية ؟ .

---

(١) رواه أبو داود فى سننه . (٢) سورة التحريم آية : ٦ .

(٣) هذا جزء من حديث ، وتمامه : " خير الصدقة ماكان عن ظهر غنى ، واليد العليا خير من اليد السفلى ، وابدأ بمن تعول . فقيل : من أعول يارسول الله ؟ قال امرأتك ممن تعول ، تقول : أطعمنى وإلا فارقنى ؛ جاريتك تقول : اطعمنى واستعملنى ؛ ولدك يقول : إلى من تتركنى " رواه الدارقطنى وأحمد بإسناد صحيح .

إن وصمة الأم عار لاينمحى بالنسبة لأبنائها فضلا عن أنه عار أبدى لأهلها وقومها ، ولذلك حذر الرسول صلى الله عليه وسلم فى اختيار الزوجات من هذا النوع من النساء ، فقال : " إياكم وخضراء الدمن[1] . قالوا : وماخضراء الدمن يارسول الله؟ قال : المرأة الحسناء فى المنبت السوء "[2] ؛ وقال :" تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس "[3] ؛ وقال :" تزوجوا فى الحجر الصالح فإن العرق دساس"[4] .

ولم يحذر الرسول صلى الله عليه وسلم من ذلك إلا وهو يشير إلى ماسيأتى من ذرية يدس إليها عرق الأم بما احتوى من عوامل الوراثة ، فما لم يكن هناك حد من انتشار هذه العوامل أو فعالية هذه العروق سيكثر أو يتكاثر الساقطون والساقطات فى مجتمعات المسلمين ، ثم لايكون هناك بعد ذلك تقدير لقيم أو تعلق بمثُل أو التزام بفضائل .

ولاشك أن أي امرأة تفخر بأن الرجال يتنافسون ليفوز أحدهم بالاقتران بها ، فإذا ماشعرت أنهم ينصرفون عنها لسوء سلوكها تراجع نفسها ألف مرة لتعدل من أمرها وتصلح من سلوكها وتثوب إلى رشدها ؛ فاختيار الزوجات الصالحات والانصراف عن الساقطات سيدفع كل امرأة إلى أن تصون نفسها وتحصن شرفها وتتمسك بدينها لتظفر بالفخر الذى تنتظره وينتظره كل النساء .

وقد رأينا أن المرأة التي يسوء سلوكها بعد الزواج يصبح زوجها مخيرا بين أمرين لاثالث لهما : إما الطلاق ، وإما العزل ، فبالطلاق يتخلص من قرينة السوء وعار الاقتران بها ، وبالعزل لا يأتى فى الغالب نسل منها يتلوث بسوء سلوكها ويوصم بجرم عارها .

ونسوق هنا آراء الفقهاء فى الاقتران بزانية ؛ فيرى الحنفية أن الزواج بالزانية صحيح حتى لو علم الزوج بزناها[5] ؛ ولم يعد المالكية من شروط صحة العقد كون

(١) هى النبات الذى ينبت فى الأماكن القذرة .
(٢) رواه الدارقطنى والعسكرى وابن عدى .
(٣) رواه ابن ماجه والديلمى .
(٤) رواه ابن عدى فى الكامل مرفوعا .
(٥) انظر فتح القدير (الهداية) جـ ٣ ص ٢٤٦ .

الزوجة غير زانية [1] وكذلك الشافعية[2]؛ واشترط الحنابلة لحل الزانية انقضاء عدتها وتوبتها من الزنا [3] ؛ وذهب الظاهرية إلى صحة العقد على الزانية حتى لو كانت حاملا من الزنا[4] ؛ ويرى الشيعة الإمامية كراهة الزواج بالزانية[5] ، لكن الشيعة الزيدية لايرون فى الزواج منها حرمة ولا كراهة [6] ؛ ورأى الإباضية حرمة الخطبة أو الزواج منها أثناء عدتها من الزنا؛أما بعد انقضاء العدة فتجوز الخطبة والزواج [7] .

وتحريم الزانية صريح فى قوله تعالى : " الزانى لاينكح إلا زانية أو مشركة ، والزانية لاينكحها إلا زان أو مشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين [8] ، وفيما يرويه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " أن مرثد بن أبى مرثد الغنوى كان يحمل الأسارى بمكة ، وكان بمكة بغى يقال لها عناق ، وكانت صديقته . قال : فجئت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت : يارسول الله . أنكح عناقا ؟ قال : فسكت عنى ، فنزلت " والزانية لاينكحها إلا زان أو مشرك " ، فدعانى فقرأها على وقال : لاتنكحها "[9] .

والذى جعل الآراء تختلف حول حكم التحريم إنما هو مارواه ابن عباس قال :جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال:إن امرأتى لاترد يد لامس. قال:غرِّ بها[10] قال :أخاف أن تتبعها نفسى. قال : فاستمتع بها "[11] لكن على الرغم من هذا الاختلاف لايعارض أحد من الفقهاء أن تصاغ مجتمعات المسلمين على النحو التالى :

١- أن تسود فيها العفة وأن يكون المقصود بالاقتران بالزانية إعفافها وإعانتها على التوبة والإقلاع عن هذه الجريمة ، فلايدفع المرأة إلى الزنا إلا غلبة الحاجة أو غلبة الشهوة ، والزواج يوفر لها ماتتطلبه من هذه وتلك .

٢- أن تكون رغبات الأزواج متجهة من أول الأمر إلى الاقتران بالصالحات ، فإن الانصراف عنهن والرغبة فى غيرهن سيعرضهن إلى خطر الانزلاق فى الإثم ، وستكثر بذلك نسبة الفاسدات على الصالحات .

(١) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣٨٨ . ٣٨٩ . (٢) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٠٧ .
(٣) انظر المغنى جـ ٧ ص ٥١٥ . ٥١٦ . (٤) انظر المحلى جـ ١١ ص ٢١٤ .
(٥) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٩٢ . (٦) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٣٦ .
(٧) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٢٥٤ . (٨) سورة النور آية : ٣ .
(٩) رواه أبو داود والنسائى والترمذى . (١٠) معنى غر بها أى اجعلها غريبة عنك بالطلاق .
(١١) رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما .

٣- أن يقصر النساء اللاتى نبتن فى منابت السوء على من كان فى هذه المنابت أو نشأ فيها من الرجال ، فالخبيثات للخبيثين والخبيثون للخبيثات ، ولن يضر المجتمع المسلم أن يوجد فيه مثل هذا الصنف من الأسر مادام سلطان الأسر الصالحة هو السائد بكثرة عددها وازدياد نموها وظهور تقاليد الفضيلة وانتشارها .

ورأينا بطلاق المرأة التى ساء سلوكها بعد الزواج أو العزل عنها إن لم يكن طلاق قد أخذناه من الحديث الذى رواه ابن عباس وسبق أن ذكرنا نصه وتخريجه قبل سطور ، فقد جاء فيه : غربها - أي طلقها - كما جاء فيه : استمتع بها ، أي اقتصر على مجرد الاستمتاع دون أن تنتظر منها نسلا .

وقد كان الأولى بالفقهاء الذين قالوا بأن آية تحريم الزانية يقصد بها الذم ولايقصد بها التحريم ، والذين قالوا بأنها منسوخة بقوله تعالى : " وأنكحواالأيامى منكم "[١] - وتدخل الزانية فى أيامى المسلمين - والذين تأولوا الآية على غير وجهها أن يجعلوا الآية والأحاديث التى تؤيد حكمها فى تحريم الزواج ابتداء ؛ وماجاء من أحاديث تدل على إباحة الزواج بالزانية إنما يختص باستمرار النكاح ، وبذلك لايلجأون إلى مثل هذه الأقوال التى لايشفع لها حجة ولايؤيدها دليل .

حق الأولاد فى إحسان أسمائهم :

والمواد٢٣٥-٢٣٧:رجعنا فيها إلى قوله صلى الله عليه وسلم:" إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم "[٢]وقد كان من عادة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغير الاسم القبيح[٣]؛ فقد كان لعمر رضى الله عنه ابنة يقال لها عاصية فسماها الرسول صلى الله عليه وسلم جميلة [٤]،وغير اسم العاصى وعزيز وعقلة [٥]وشيطان والحكم وغراب وحباب[٦]، وسمى من اسمه حربا سلما،وسمى المضطجع المنبعث،وسمى بنى الزنية بنى الرشدة،وسمى بنى مُغوية بنى رشدة [٧] .

---

(١) سورة النور آية :٣٢.
(٢) رواه ابو داود بإسناد حسن عن أبى الدرداء رضى الله عنه .
(٣) رواه الترمذى عن عائشة رضى الله عنها .
(٤) رواه الترمذى وابن ماجه عن ابن عمر .
(٥) معناه المشقة والغلظة والشدة .
(٦) معناه الثعبان المخيف ، وقيل الشيطان .
(٧) رواه أبو داود بأسانيد متعددة .

والأسماء لها إشعاعات فى نفوس أصحابها ، ولها مثل هذه الإشعاعات فى نفوس من حولهم ؛ فقد تضفى جوا من الانشراح والتفاؤل كما ترسم صورة من الكآبة والتشاؤم ، وقد تبعث على الحيوية والأمل كما تبعث على الخمول واليأس ، فليس اسم سعيد وظافر وياسر وسالم وغانم كاسم شقى ومهزوم وصعب وهالك وغارم ، وليس اسم عائشة وصالحة وراجية ونبيلة وجليلة كاسم هالكة وفاسدة ويائسة ودنيئة وسافلة ، فقد روى أن سعيد بن المسيب كان له جد يقال له حَزن ، فأتى هذا الجد النبى صلى الله عليه وسلم فسأله الرسول : مااسمك ؟ فقال : حزن . فقال : أنت سهل . قال : لاأغير اسما سمانيه أبى . قال ابن المسيب : فمازالت تلك الحزنة فينا بعد [1] . وحكى يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال لرجل : مااسمك؟ قال : جمرة . قال : ابن من ؟ قال : ابن شهاب . قال : ممن ؟ قال : من الحرقة . قال : أين مسكنك ؟ قال : بحرة النار . قال : بأيتها [2] ؟ قال : بذات لظى . قال عمر : أدرك أهلك فقد هلكوا او احترقوا . فكان كما قال عمر رضى الله عنه [3] .

حق الأولاد فى ختانهم :

والمادتان ٢٣٨ ، ٢٣٩ : رجعنا فيهما إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " خمس من الفطرة : الختان ، والاستحداد ، وتقليم الأظافر ، ونتف الإبط ، وقص الشارب " [4] ، ومعنى أنه من الفطرة أنها تتطلبه أو أنه من متطلباتها ، وهذا قد يؤخذ منه الوجوب وقد يؤخذ منه الندب وقد يؤخذ منه الإباحة ، ولذلك اختلفت آراء الفقهاء حوله ، فقال الحنفية إن الختان سنة للرجل مكرمة للمرأة ؛ لكن يرى بعضهم أنه سنة فيهما ، ومع ذلك لو تركه الذكر يجبر عليه إلا إذا ترتب عليه ضرر ، ولو تركته الانثى لاتجبر عليه [5] .

ويرى المالكية أن الختان للذكر سنة مؤكدة ، وللأنثى أفضل ، وعدم النهك مندوب إليه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " اخفضى ولاتنهكى " أي لاتجورى فى

(١) رواه البخارى فى صحيحه عن سعيد بن المسيب .
(٢) أى فى أى جانب من هذه المنطقة .
(٣) رواه مالك فى موطئه .
(٤) أخرجه مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة .
(٥) انظر فتح القدير جـ ١ ص ٦٣ .

قطع اللحمة الناتئة بين الشفرين فوق الفرج ، فإنه يضعف بريق الوجه ولذة الجماع[1] .

والقول الصحيح عند الشافعية أن الختان واجب فى الذكور والإناث ، ولهم أقوال أخرى مثل الحنفية والمالكية [2] ؛ ولايجب الختان عند الحنابلة إلا إذا وجبت الطهارة والصلاة ، أي فى سن وجوبهما ، فإذا خاف على نفسه من الختان قال أحمد : لابأس بتركه [3] ؛ واكتفى الظاهرية بقولهم إن الختان من سنن الفطرة [4] ؛ أما الشيعة الإمامية فيرون أنه واجب عند البلوغ فى الذكور ومستحب فى الإناث [5] .

فالأصل بالنسبة للذكر إنما هو الختان لأنه من سنن الفطرة إلا إذا خشى من إجراء عمليته ضرر فى الصغر أو فى الكبر ، أما بالنسبة للأنثى فيختلف الأمر ، حيث يجب النظر من جوانب عدة .

للأنثى اعتبار خاص فى الختان :

١- مدى تأثير البيئة على طبيعة الأنثى مناخا وسلوكا ، فقد يكون المناخ شديد الحرارة إلى درجة تدفع إلى ثوران الدم ويقظة الغريزة المتطلعة إلى الجنس الآخر، وقد يكون المجتمع ميالا إلى الإباحية بحيث ينتشر فيه سلوك غير متحفظ بين الجنسين يدفع كذلك إلى يقظة هذه الغريزة .

٢- ذات الأنثى ، فقد تكون من الحيوية الدافقة والبنية الناضجة ما يجعلها على شغف بالغ بالحديث عن الجنس الاخر ، وعلى تطلع دائم لما يصنعه البالغون من ترديد ألفاظهم وتقليد تصرفاتهم .

٣- طبيعة هذا العضو ، فقد تكون قطعة اللحم الموجودة فى أعلاه - والتى يطلقون عليها عرف الديك - من الكبر والامتداد بحيث يولد أي احتكاك بها حساسية خاصة تثير الأنثى وتطلق كوامن نفسها وتوقظ فيها الرغبة إلى الجنس الآخر .

والذين يدركون هذه التصرفات وهذه التطورات هم أقرب الناس إلى الأنثى وهم الأمهات والآباء ، فهم يشاهدون عن قرب كل مايبدر منها من سلوك ، ويلاحظون كل

---

(١) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٣١٢ .
(٢) انظر روضة الطالبين جـ ١٠ ص ١٨٢ .
(٣) انظر الفروع جـ ٢١ ص ١٣٣ ، ١٣٤ .
(٤) انظر المحلى جـ ٢ ص ٢٩٨ .
(٥) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٢٧ .

تغير يطرأ عليها فى أي مرحلة من مراحل حياتها وهى تنتقل من الطفولة إلى الصبا إلى المراهقة إلى البلوغ أمام أعينهم ، حتى إذا ماتأكدوا أنه من الخير إجراء عملية الخفض لها قاموا به حرصا عليها من الكبت والاختناق أو الانحراف والانزلاق .

حق الأولاد فى التربية :

والمادة ٢٣٠ : ترجع إلى مسئولية الرعاية التى قررها الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله : " والرجل راع فى أهله وهو مسئول عن رعيته ، والمرأة راعية فى بيت زوجها وهى مسئولة عن رعيتها "[١] ، ومن هذه الرعاية مراعاة الحنان فى تربية الأولاد ولاسيما فى السن التى تتطلب ذلك .

فمسئولية الآباء والأمهات عن الحنان فى تربية الأولاد تعتبر أساسا لمطالبتهم بهذا الواجب ، وتقصيرهم فيها يعرضهم للمساءلة ، فقد جاء رجل إلي عمر رضى الله عنه يشكو إليه من عقوق ابنه،فأحضر عمر الولد وأنّبه على عقوقه لأبيه وعصيانه له. فقال الولد : ياأمير المؤمنين ، أليس للولد حقوق على أبيه ؟ قال : بلى . قال : فما هى ؟ قال عمر : أن ينتقى أمه ، ويحسن اسمه ، ويعلمه الكتاب [٢] قال الولد : ياأمير المؤمنين إن أبى لم يفعل شيئا من ذلك ؛ أما أمى فإنها زنجية كانت لمجوسى ، وقد سمانى جُعلا [٣] ، ولم يعلمنى من الكتاب حرفا واحدا . فالتفت عمر إلى الرجل وقال له : جئت تشكو عقوق ابنك ، وقد عققته قبل أن يعقك ، وأسأت إليه قبل أن يسيء إليك [٤] . فالكلمة الطيبة والنظرة الحانية والصبر الجميل والوعظ البليغ والنصح الرشيد والتوجيه السديد والتعهد فى اختيار الصحبة الواعية والمعارف النافعة، كل ذلك من وسائل التربية التى تصل بالآباء إلى اجتثاث نباتات العقوق وامتصاص نوازع الشرور ، أو على الأقل ذبول هذه النباتات وخفوت هذه النوازع . وليس المطلوب فرط الحنو ، بل المطلوب توخى الحكمة وحصر الانفعالات والعواطف فى حدود ضيقة جدا بقدر المستطاع . ومعلوم أن الطفل قبل سن التمييز لايتحمل شيئا

---

(١) رواه البخارى وأحمد .
(٢) أى كتاب الله : والكتابة كذلك .
(٣) أى خنفساء : الحشرة المعروفة .
(٤) انظر حياة الصحابة جـ ١ ص ٢٥١ .

من العقاب ولايكون لهذا العقاب أثر أو فائدة فى تعديل سلوكه ، وتكون القسوة عليه نوعا من العبث الذى قد يؤدى إلى الضرر ، فهى عبث لأنها لانتيجة لها ولاجدوى منها ، وهى ضارة أو تؤدى إلى الضرر لأنها غالبا ماتترك عاهة فى الطفل أو تؤثر على بنيته بشكل عام .

من أحق بالحضانة ؟

والمواد ٢٤١-٢٤٦ : نصصنا فيها على ماهو الأصلح للطفل والأوفق فى رعايته وتربيته ، فعندما تكون العلاقة بين والديه قائمة فلا إشكال ، حيث يكون فى حضنهما فيدرج فى حجرهما ويشب تحت جناحيهما ويترعرع فى رياض عنايتهما الكاملة واهتمامهما البالغ . أما إذا انفصل الأبوان فهنا يكون الإشكال فأي حضن يكون أكثر صلاحا لهذه الحضانة ؟ وأي من الأبوين يكون أحق بها ؟ .

يرى الحنفية أن الأم - والجدة عند عدم صلاحية الأم - أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده ، وأحق بالجارية حتى تحيض ، ثم يصير الحق بعد ذلك للأب لأنه أقدر على التأديب والتثقيف والتحصين والتحفظ[١] وقريب من رأي الحنفية رأى الشيعة الزيدية ، حيث يرون أنه بعد أن يستغنى الطفل بنفسه يكون الأب أولى بالذكر والأم أولى بالأنثى [٢] .

ويرى المالكية أن الأم أحق بحضانة الذكر حتى البلوغ وبحضانة الأنثى حتى الزفاف [٣] . ومعنى ذلك أن حضانتها مستمرة إلى أن يستقل الولد فى حياته ، وتصير البنت فى عصمة زوج ، فلا أحقية للأب فى حضانة إلا إذا كانت علاقة الزوجية قائمة بينهما .

ويرى الشافعية أن الأم أحق بالحضانة إلى سن التمييز ، ثم يخير الطفل بعد هذه السن بين الأب والأم على أن تكون شروط أهلية الحضانة متوفرة فيمن يختار[٤] والإباضية أقرب إلى الشافعية فى ذلك ، إذ يقولون : إن الأم أولى بالحضانة مادام

(١) انظر فتح القدير (الهداية) جـ ٤ ص ٣٦٨ ومابعدها .
(٢) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٨٦ . (٣) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٥٢٧ .
(٤) انظر روضة الطالبين جـ ٩ ص ٩٨ .

الطفل صغيرا – أي دون الخيار – فإذا بلغ سنا يستطيع أن يفضل فيها من يعيش معه كان الخيار له [1] .

ويرى الحنابلة رأي الشافعية فى أحقية النساء بالحضانة إلى سن التمييز ثم تخيير الطفل بعد هذه السن بين الأبوين [2] ؛ لكن الشيعة الإمامية يجعلون أحقية الأم بحضانة الذكر والأنثى مدة الرضاع ، وبعد الفطام تكون الأم أحق بالأنثى إلى سبع سنين ، وقيل إلي تسع ، وقيل مالم تتزوج ، وقيل إلى سبع فيهما .. والأب أحق بالذكر بعد فصاله إلى البلوغ ، وأحق بالأنثى بعد السبع [3] .

وأحقية الأم بالحضانة ثابتة بما روى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت : يارسول الله إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء ، وإن أباه طلقنى وأراد أن ينتزعه منى ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنت أحق به مالم تنكحى "[4] .

وأحقية الولد فى الخيار بين الوالدين المنفصلين ثابتة بما روى من حديث أبى هريرة " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه "[5] ، والغلام يصدق أو يطلق على الصبى من سن التمييز فما فوقها ، فإنه يستطيع فى هذه السن أن يميز الأفضل من الوالدين فى رعايته والحرص عليه . وأحقية من كان أكثر حناناً وسعة فى الرزق ومن يراه القاضى كذلك ترجع إلى ماروى عن الحسن بن عقبة عن سعيد بن الحارث قال : اختصم عم وخال إلى شريح فى طفل ، فقضى به للعم فقال الخال : أنا أنفق عليه من مالى ، فدفعه إليه شريح [6] .

ترتيب مستحقى الحضانة :

وقد اختلفت ضوابط فقهاء المذاهب فى ترتيب من هم أحق بالحضانة ، وحدث بينها تناقض كما حدث فيها تعارض [7] ، لذلك اخترنا مارأينا أنه الأقرب إلى

(١) انظر العقد الثمين جـ ٣ ص ٢٦٧ . (٢) انظر المغنى جـ ٩ ص ٢٩٧ ومابعدها .
(٣) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٤٠ . (٤) أخرجه أبو داود وأحمد وسنده حسن .
(٥) أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه .
(٦) رواه وكيع فى مصنفه ، وشريح هو شريح القاضى . (٧) انظر زاد المعاد جـ٥ص٤٣٧-٤٥١ .

الصواب فى تقديم هذا على ذاك ، وهو يشبه أحد ضوابط ابن تيمية الذى يقول فيه : أقرب مايضبط به باب الحضانة أن يقال : لما كانت الحضانة ولاية تعتمد الشفقة والتربية والملاطفة كان أحق الناس بها أقومهم بهذه الصفات وهم أقاربه ، يقدم منهم أقربهم إليه وأقومهم بصفات الحضانة ، فإن اجتمع منهم اثنان فصاعدا - فإن استوت درجتهم - قدم الأنثى على الذكر ، فتقدم الأم على الأب والجدة على الجد والخالة على الخال والعمة على العم والأخت على الأخ ، فإن كانا ذكرين أو أنثيين قدم أحدهما بالقرعة ، يعنى مع استواء درجتهما ، وإن اختلفت درجتهما من الطفل ، فإن كانوا من جهة واحدة قدم الأقرب إليه ، فتقدم الأخت على ابنتها والخالة على خالة الأبوين وخالة الأبوين على خالة الجد والجدة والجد أبو الأم على الأخ للأم [1] .

وإذا كان حديث عمرو بن شعيب المتقدم قد قيد أحقية الأم بعدم النكاح فقد أخرجنا من هذا القيد مالو نكحت محرما لهذا الطفل مستدلين بما روى عن أبى سلمة ابن عبد الرحمن قال : كانت امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار ، فقتل عنها يوم أحد وله منها ولد ، فخطبها عم ولدها ورجل آخر إلى أبيها ، فأنكح الآخر ، فجاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : أنكحنى أبى رجلا لاأريده وترك عم ولدى فيؤخذ منى ولدى ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أباها فقال : أنكحت فلانا فلانة ؟ قال : نعم . قال : أنت الذى لانكاح لك . اذهبى فانكحى عم ولدك "[2] ، فلم ينكر الرسول أخذ الولد منها لما تزوجت ، بل أنكر على أبيها أن يزوجها من لاتريده ، وأنكحها عم الولد لتبقى لها الحضانة .

هل تسقط حضانة الأم بنكاحها :

وسقوط الحضانة عن الأم بنكاحها قد اختلف فيه الفقهاء على أربعة أقوال :

١- سقوطها مطلقا ، أي سواء تأيمت بعد ذلك أو بقيت على علاقة الزوجية ، وسواء كان الزوج على صلة قرابة بالطفل أو لا ، وسواء كان الطفل ذكرا أو انثى ، وهذا مذهب أبى حنيفة ومالك والشافعى والمشهور عن أحمد ، قال ابن المنذر : أجمع على

(١) انظر المرجع نفسه ص ٤٥٠ . (٢) اخرجه عبد الرزاق فى مصنفه .

هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم ، وقضى به شريح .

٢- عدم سقوطها مطلقا ، أي على أي حال من الأحوال ، وقد حكى هذا القول عن الحسن البصرى وأبى محمد بن حزم .

٣- أن الطفل إذا كان بنتا لم تسقط الحضانة بنكاح أمها ، وإن كان ذكرا سقطت ، وهذه إحدى الروايتين عن أحمد ، فعنه أن الأم أحق بحضانة البنت - وإن تزوجت - إلى أن تبلغ .

٤- أن الأم إذا تزوجت بنسيب من الطفل لم تسقط حضانتها . ثم اختلف أصحاب هذا القول على ثلاثة أقوال : أ - أنه يشترط أن يكون الزوج نسيبا للطفل فقط ، وهذا ظاهر قول أصحاب أحمد . ب- أن يشترط أن يكون مع ذلك ذا رحم محرم ، وهو قول أصحاب أبى حنيفة . جـ - أنه يشترط أن يكون بين الزوج والطفل إيلاد ، بأن يكون جدا للطفل . وهذا قول مالك وبعض أصحاب أحمد (١) .

والحجة مع ما اخترنا من آراء ، أما حجج الآراء المخالفة فليس لها من القوة مايجعلها تصمد أمام البحث والنظر ، ولقد أفاض فى عرضها ابن القيم فى مؤلفه زاد المعاد (٢) ، ومن التطويل ذكر ذلك هنا ، فمن رغب الاطلاع والمزيد من المعرفة يستطيع الرجوع إلى هذا المؤلف .

شروط الحاضن :

والمواد ٢٤٧-٢٥١ : ترجع إلى تحقيق القصد من الحضانة ، وهو المحافظة على الطفل فى دينه ودنياه ، ولذلك اشترط الفقهاء فى الحاضن شروطا ، منها اتفاقه مع المحضون فى الدين ، فلاحضانة لكافر على مسلم لوجهين :

أولا أن الحاضن حريص على تربية الطفل وفقا لما يدين به من معتقدات ، فيصعب بعد بلوغه أن يرجع عنها ، وقد يطمس فطرته فلا يراجعها أبدا ، كما قال النبى صلى الله عليه وسلم : " كل مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه "(٣) ، فلايؤمن تهويد الحاضن أو تنصيره أو تمجيسه للطفل

(١) انظر زاد المعاد جـ٥ ص ٤٥٤ ، ٤٥٥ . (٢) المرجع نفسه ص ٤١٤ وما بعدها .

(٣) أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحيهما .

المسلم . فإن قيل : الحديث إنما جاء فى الأبوين خاصة ؟ قيل : الحديث خرج مخرج الغالب ، إذ الغالب المعتاد نشوء الطفل بين أبويه ، فإن فُقد الأبوان أو أحدهما قام ولى الطفل من أقاربه مقامهما .

ثانيا أن الله - جل شأنه - قطع الموالاة بين المسلمين والكفار ، وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض ، والكفار بعضهم من بعض ، والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التى قطعها الله بين الفريقين .

وقد أثبت بعض الفقهاء الحضانة للأم الكافرة على ولدها المسلم ، واحتجوا بما روى عن عبد الحميد بن جعفر عن رافع بن سنان جده أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم ، فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : ابنتى وهى فطيم - أو يشبهه [١] - وقال رافع : ابنتى. فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اقعد ناحية،وقال لها :اقعدى ناحية ، وقال لهما : ادعواها . فمالت الصبية إلى أمها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اللهم اهدها . فمالت إلى أبيها فأخذها [٢] .

لكن هذا الحديث قد يحتج به من يشترط الإسلام فى الحاضن ، فإن الصبية لما مالت لأمها دعا النبى صلى الله عليه وسلم لها بالهداية فمالت إلى أبيها . وهذا يدل على أن كونها مع الكافر أو فى حضانته خلاف هدى الله الذى أراده من عباده . ولو استقر وجودها مع أمها بجعل حضانتها لها لكان فيه حجة ، ولكن الله سبحانه أبطله بدعوة رسوله .

ولابن القيم كلام جيد يرد به على هؤلاء ، رأينا أن نذكره ثم نردفه بتعليق قصير؛ يقول : ومن العجب أنهم يقولون : لاحضانة لفاسق . فأي فسق أكبر من الكفر؟ وأين الضرر المتوقع من الفاسق بنشوء الطفل على طريقته من الضرر المتوقع من الكافر ؟ مع أن الصواب أنه لاتشترط العدالة فى الحاضن قطعا - وإن شرطها أصحاب أحمد والشافعى وغيرهم - واشتراطها فى غاية البعد . ولو اشترط فى الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم ولعظمت المشقة على الأمة واشتد العنت .

---

(١) أو لفظ آخر يشبه لفظ فطيم . (٢)أخرجه أبو دادو وأخرجه النسائى بإسناد مختلف.

ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لايتعرض لهم أحد فى الدنيا مع كونهم الأكثرين ، ومتى وقع فى الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه ؟ وهذا فى الحرج والعسر - واستمرار العمل المتصل فى سائر الأمصار والاعصار على خلافه - بمنزلة اشتراط العدالة فى ولاية النكاح ، فإنه دائم الوقوع فى الأمصار والأعصار والقرى والبوادى ، مع أن أكثر الأولياء الذين يلون ذلك فساق ، ولم يزل الفسق فى الناس ، ولم يمنع النبى صلى الله عليه وسلم ولاأحد من الصحابة فاسقا من تربية ابنه وحضانته له ولامن تزويجه موليته .

والعادة شاهدة بأن الرجل ولو كان من الفساق فإنه يحتاط لابنته ولايضيعها ويحرص على الخير لها بجهده ،وإن قُدر خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد ، والشارع يكتفى فى ذلك بالباعث الطبيعى . ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور ،واعتناء الأمة بنقله وتوارث العمل به مقدما على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به ، فكيف يجوز عليه تضييعه واتصال العمل بخلافه ؟

ولو كان الفسق ينافى الحضانة لكان من زنى أو شرب خمرا أو أتى كبيرة فرق بينه وبين أولاده الصغار والتمس لهم غيره [(١)] .

ولاشك أن هناك تناقضا يؤخذ على من يقولون بتقرير الحضانة للكافر من الآباء وسقوطها عن الفاسق منهم ، لكن يبقى أن نعرض الأسئلة الآتية : ١- هل تقدم الأم الفاسقة على الأب المؤمن ؟ ٢- هل يقدم الأب الفاسق على العم المؤمن ؟ ٣- هل تقدم الأم الفاسقة على الخالة المؤمنة ؟ . ٤- هل يقدم الأشد قربا مع فسقه على الأبعد قربا مع إيمانه ؟ ٥- هل تدور الحضانة مع قوة قرابة الحاضن أو تدور مع تحقيق مصلحة المحضون ؟ ٦- هل يستطيع الفاسق أن يربى المحضون على الفضيلة أو أن فاقد الشيء لايعطيه ؟ ٧- ماالحكم إذا كان الحاضن مريضا بمرض معد ؟ هل يجب عزل المحضون عنه وإسقاط حضانته ؟ وهل يعتبر الفسق كذلك مرضا خلقيا معديا أو أشد

---

(١) انظر زاد المعاد جـ٥ ص ٤٦١ .

عدوى من الأمراض البدنية ؟ .

وقد ركزنا فى هذه المواد - كى يقوم الحاضن بمسئوليته فى الحضانة - على أربعة أمور : محاكاة المحضون للسلوك الحسن والتصرفات النبيلة ، تلقينه أصول المعارف والفضائل ، عزله عن مواطن الفساد ورفقاء السوء ، تعويده على الاطلاع على الكتاب والسنة والالتزام بما يربطه بربه وينظم وقته .

وهذه كلها مسئوليات اضطلع بها الأب الصالح لقمان وهو يربى ابنه،وعنى القرآن بذكرها والنص عليها ولفت انظار الآباء إليها فى سورة سميت باسمه تشريفا له. وقد ألزم الرسول صلى الله عليه وسلم الآباء بأن يأمروا أولادهم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين ويضربوهم على تركها إذا بلغوا عشراً ، وتعليمهم الرمى والسباحة : " علموا أولادكم السباحة والرماية ، ونعم لهو المؤمنة فى بيتها المغزل "[1] : فتعليم الصلاة تتطلب التدريب على قراءة الفاتحة وسور من القرآن وأحاديث من السنة عن ألفاظ التشهد وأوقات الصلاة وكيفية الوضوء ونواقضه وسائر الأحكام التى تتعلق بالصلاة ؛ وتعليم الرماية والسباحة يتطلب التدريب عليهما مدة ليست بالقصيرة لإجادتهما أو السبق فيهما . والآية التى أمرت بالوقاية فى قوله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة "[2] شاملة لكل ذلك ولغيره مما ينفع الأولاد فى حاضرهم ومستقبلهم .

حق الطفل فى الرضاع :

والمادتان ٢٥٣،٢٥٢ : يرجع نصهما إلى قوله تعالى : " والوالدات يرضعهن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لاتكلف نفس إلا وسعها ، لاتضار والدة بولدها ، ولامولود له بولده "[3] فالأم ينظر إليها فى أداء هذا الحق أولا ، ولكن دون إضرار بها .

---

(١) رواه الديلمى فى الفردوس وحسّنه. (٢) سورة التحريم آية :٦.

(٣) سورة البقرة آية : ٢٣٢.

ويرى الحنفية أن الأم مطالبة بهذا الحق ديانة لاقضاء ، بمعنى أنها تأثم فيما بينها وبين الله إن امتنعت عن إرضاع طفلها ، وليس للقاضى أن يجبرها على الرضاع إلا فى حال الضرورة ، وحال الضرورة تتحقق بأحد أشياء ثلاثة : بأن يعاف الطفل الرضاع من غيرها ، بأن لايوجد سواها ، بألا يستطيع الأب استئجار ظئر ترضعه (1) .

ويري المالكية أن إرضاع الأم ولدها يعتبر من قبيل المستحبات،لاتجبر عليه(2)؛ ورأي الشافعية عدم وجوب الإرضاع على الأم إلا إذا لم يوجد سواها ، لكن إرضاع اللبأ(3) يلزمها ولها أن تأخذ عليه الأجرة إن كان لمثله أجرة(4) . ورأي الشيعة الإمامية كرأي الشافعية فى وجوب إرضاع اللبأ واستحقاق الأجرة عليه وعدم الوجوب فيما عداه (5) ؛ ورأى الشيعة الزيدية كذلك إلا أنهم يقولون بعدم استحقاق أجرة على اللبأ لأنه لاقيمة لها (6) ؛ والإباضية يقولون بعدم وجوب الإرضاع على الأم ، وهو الرأي الصحيح عندهم (7) .

أما الحنابلة فيقولون بوجوب الرضاع على الأب ، وليس له أن يجبر الأم عليه ، دنيئة كانت أو شريفة ، سواء كانت فى حبال الزوج أو مطلقة (8) . وأما الظاهرية فقد أوجبوا الإرضاع على الأم ، وإجبارها عليه إن كانت فى عصمة من ولدت له ، فإن كانت مطلقة فلا تجبر على إرضاع ولدها من الذى طلقها إلا أن تشاء هى ذلك فليس لأحد أن يمنعها منه لامطلقها ولاالذى تزوجها (9) .

ولبن الفاسقة يحمل فى خلاياه عناصر تمتزج بطابع الفسق ، فإن اللبن هو خلاصة دمها ، والدم يحمل خصائص الإنسان ومميزاته وصفاته فى الخَلق والخُلق ، فكيف نسمح له أن يتناول السم فى الدسم أو ندفعه إلى رضاع الفسق فى اللبن ؟ .

إن الرضاع من الفاسقة أو غير المؤمنة لا يسمح به إلا إذا لم يتيسر غيره إبقاء على حياة الطفل .وربما كان هناك من الأطفال من لم يتأثر بفسق المرضعة أو بكفرها ،

(1) انظر فتح القدير جـ4 ص 412.
(2) انظر مقدمات ابن رشد ص 380.
(3) اللبأ هو الذى ينزل فى أول إدرار اللبن.
(4) انظر روضة الطالبين جـ9 ص 88.
(5) انظر الروضة البهية جـ2 ص 139.
(6) انظر البحر الزخار جـ3 ص 277، 278.
(7) انظر شرح النيل جـ3 ص 87.
(8) انظر المغنى جـ9 ص 312.
(9) انظر المحلى جـ11 ص 763، 764.

ولكنهم من القلة بحيث لايؤخذ وضعهم مأخذ العموم ، فالحكم يتبع دائما الأوضاع الغالبة .

فحق الرضاع تقع مسئوليته المشتركة على الأمهات والآباء مالم تضار الأم لضعفها أو مرضها ومالم يضار الأب بعسره أو ضيق ذات يده ، فإذا أضير الاثنان فعلى المحسنين من حولهم أن يقوموا بهذا الحق إنقاذا لمثل هؤلاء الأطفال ، أو على بيت المال أن يتكفل بنفقات إرضاعهم وتيسير المراضع لهم .

مسئولية الأب :

والمواد ٢٥٥-٢٥٨ : ترجع إلى المسئولية المقررة على رب البيت فى قوله صلى الله عليه وسلم : " والرجل فى بيته راع وهو مسئول عن رعيته "[١]. وهذه المواد وإن كانت متصلة بالحضانة إلا أنها تختلف عنها فى أن المنفق قد يكون غير الحاضن وقد يكون المحضون ذا مال يكفيه .

ويرى الحنفية أن النفقة واجبة على الأب وإن لم يكن له مال مادام قادراعلى الكسب ، ويحبس إن امتنع عن الإنفاق ،لأن الامتناع عنه إتلاف النفس ولايحل للأب ذلك [٢] .

ويرى المالكية أن النفقة على الأب حتى يبلغ الذكر قادراعلى الكسب وحتى تتزوج الأنثى وتدخل على زوجها .فإذا بلغ الذكر قادرا على الكسب ودخلت الأنثى على زوجها سقطت النفقة عن الأب ، ولاتعود حتى لو طرأت الزمانة أو العمى أو الشلل على الأولاد ذكورا أو إناثا أو طلقت الأنثى من زوجها مالم تكن صغيرة أو ظلت على بكارتها [٣] .

ويرى الشافعية أن الولد الذى لامال له ولاكسب ينظر فيه ، فإن كان به نقص فى الحكم - كالصغير والمجنون - أو فى الخلقة - كالزمن والمريض والأعمى - لزم الأب نفقته ، فإذا بلغ الصغير والمجنون حداً يمكن فيه أن يعلم حرفة أو يحمل على

---

(١) رواه البخارى وأحمد.
(٢) انظر فتح القدير جـ٤ ص ٤١٠.
(٣) انظر بلغة السالك جـ١ص ٥٢٦ ,٥٢٧ .

الكسب فللأب أن يحمله عليه وينفق عليه من كسبه ، لكن لو هرب عن الحرفة أو ترك الاكتساب فى بعض الأيام فعلى الأب نفقته ، وكذا لو كانت الحرفة لاتليق به ؛ وإن لم يكن به نقص فى الحكم ولا فى الخلقة - لكنه لايكتسب مع القدرة على الكسب - لم تجب نفقته على المذهب (١) .

أما الحنابلة فلايربطون وجوب النفقة بنقص الخلقة ولانقص الأحكام فى ظاهر المذهب ، ولأحمد روايتان فى وجوب النفقة على الأب إن كان الولد فقيرا : إحداهما تلزم نفقته لأنه فقير ، والثانية إن كان يكتسب فينفق على نفسه لم تلزمه نفقته(٢).

ويرى الظاهرية أن من قدر من الأولاد على معاش وتكسب - وإن كان خسيسا- فلا نفقة له ، ولايشارك الأب أحد فى النفقة على ولده الأدنين فقط (٣) .

ويرى الشيعة الإمامية أن النفقة تلزم الأب مع وجوده ويساره ، ومع عدمه وفقره فعلى أب الأب فصاعدا - يقدم الأقرب منهم فالأقرب - فإن عدم الآباء أو كانوا معسرين فعلى الأم مع وجودها ويسارها ثم على أبويها بالسوية (٤) .

لكن الشيعة الزيدية يرون أن الأم لاتكلف بالنفقة ولو كان الأب معسرا وهى موسرة ،لأن نفقة الطفل كنفقة الزوجة ، بدليل لزومها وإن كان لها مال (٥) .

ويرى الإباضية أن نفقة الأولاد تلزم الأب حتى لو كانت الأم مطلقة وأخذت أولادها معها إلى مسقط رأسها فى بلد تبعد عن بلد الزوج مسافة القصر (٦) .

والنفقة لاتقتصر على الطعام والشراب واللباس والسكنى ، بل هى لسد حاجة الأولاد حتى حاجة الزواج وحاجة التعليم .

فتعليم السباحة والرماية المأمور بهما دليل على غيرهما من مجالات التعليم التى تتطلبها مجتمعات الناس ، فإذا اشتغل الولد بأي علم يتطلبه المجتمع فعلى الأب أن ينفق عليه حتى يصل إلى أعلى درجة فيه ؛ وإشارة الرسول صلى الله عليه وسلم إلى مجالات تعليم الأنثى بقوله : " ونعم لهو المؤمنة فى بيتها المغزل "(٧) تنبيه إلى

---

(١) انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٤.
(٢) انظر المغنى جـ٤ ص ٢٦١.
(٣) انظر المحلى جـ١١ ص ٣٤٢، ٣٤٣.
(٤) انظر الروضة البهية جـ٢ ص ١٤٤. ١٤٥.
(٥) انظر البحر الزخار جـ٣ ص ٢٧٨. ٢٧٩.
(٦) انظر العقد الثمين جـ٣ ص ٢٦٩.
(٧) جزء من حديث سبق تخريجه قبل سطور.

اختيار المجالات العلمية التى يمكن أن تفيد فيها المرأة بيتها ومجتمعها ، فكل مجال علمى وعملى يصلح للأنثى يطالب الأب بتشجيع من يشتغل به من بناته وينفق عليها حتى الإجادة والتفوق .

حق زواج الأبناء :

والزواج المأمور به فى قوله تعالى : " وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم "[1] يتوجه الأمر فيه أول مايتوجه إلى الآباء القادرين ، فإنهم الأقرب إليهم ،والأكثر دراية بما يرغبون فيه ويحتاجون إليه .

لانفقة فوق حد الكفاية :

ولايطالب الآباء بالإنفاق على أبنائهم فوق حد الكفاية مهما كان هؤلاء الآباء من أصحاب الثراء الوافر والمال الممدود ، فإن الإنفاق فوق حد الكفاية يؤدى إلى الإسراف المنهى عنه ويغرى الأولاد بارتياد مواطن الفساد ماداموا يملكون من المال مايزيد عن كفايتهم .

إلى متى يستحق الأبناء النفقة ؟

ومسئولية الآباء المقررة شرعا لاتقيد إلا بالبلوغ مع القدرة على الاكتساب أو زواج الأنثى ودخولها على زوجها . وتقييدها بذلك لايعنى أنها انتهت دون عودة ، فليس هناك دليل على ذلك ، ولكنها تعود عند زوال هذا القيد ، بأن أصاب العجز من كان قادرا على الاكتساب أو طلقت الأنثى ، وإلا فمن يسأل عن هؤلاء المطلقات وهؤلاء العاجزين من الأبناء إلا الآباء القادرون ؟ وكيف نقول لمن أصيب بالعجز من الأولاد ولمن انفصلت عن زوجها من البنات لم يعد لكم على آبائكم حقوق وهم يرون آباءهم فى بحبوحة من الحياة ورغد من العيش ؟ .

العدل بين الأولاد :

والمادة ٢٥٩: رجعنا فيها إلى قوله صلى الله عليه وسلم : " اتقوا الله واعدلوا فى أولادكم "[2] ، فالعدل بين الأولاد فى العطية وفى البسمة والكلمة يقيهم

---

(١) سورة النور آية :٣٢.

(٢) جزء من حديث رواه البخارى ومسلم عن النعمان بن بشير.

من أن تصطبغ مشاعرهم بالحقد وتتحول عاطفة الأخوة بينهم إلى ميول عدوانية تهتك علاقة القرابة القريبة وتقضى على وشائج الرحم الرحيمة ، فإن الصفاء هو طابع العلاقات بين الإخوة - وهذا هو السلوك الذى تدفع إليه الفطرة - لكن إذا ماشعروا أن فى تصرفات الآباء تمييز هذا أو ذاك أو تفضيل أحد منهم على الآخر تبدأ رواسب الطين تثور وتتحرك نوازع الشر لتكون إعصارا مدمرا لايبقى ولايذر ·

وقد أعطتنا قصة يوسف عليه السلام مع إخوته صورة مما يمكن أن يحدث بين الإخوة إذا ماشعروا - ولو خطأ - أن أباهم قد فضل أحدهم على سائرهم ·

وربما وقر فى ذهن بعض الناظرين أن إعطاء الأب أو تخصيصه بعض أبنائه بعطية تحقيقا للتوازن بينهم يعتبر من قبيل التمييز أو الظلم أو مجافاة العدالة وعصيان الأمر الوارد فيها ، فإذا كان من بين الأبناء ابن يشارك الأب فيما يبذل من جهد بالغ للحصول على الكسب والمال عن طريق التجارة أو الزراعة أو الصناعة أو أي حرفة متصلة بهذه المجالات ، فرأي أن يخصه بعطية تقابل ما ينفقه على أبنائه الآخرين من مال كثير حتى يكملوا مراحل تعليمهم ويصلوا إلى أعلى الدرجات فيها ، أيعتبر هذا صورة من صور مجافاة العدالة أم من صور تحقيقها ؟

إن الناظر لأول وهلة فى هذا العمل قد يظن أن الأب لايقيم وزنا للأمر الصادر بتحقيق العدالة بين أبنائه ، ولو لفت نظره إلى الأبناء الذين يكلفون الأب باهظ النفقات فى تعليمهم لوجدوا أن الأب سبق بعطائه لهم ، وأن العطاء اللاحق للابن الذى يكافح معه إنما هو عطاء لتحقيق التوازن بينهم لا لتفضيل أحد على آخر منهم ·

هل للأبناء أن يستقلوا فى معيشتهم ؟

والمادة ٢٦٠ : ترجع إلى المعنى العام للوقاية المقررة على الآباء ، فقد يضطرون إلى أن يكون أبناؤهم البالغون أو قريبو البلوغ فى مساكن مستقلة عنهم، لكن الاستقلال فى المسكن لايعنى انحسار المسئولية عنهم أو فتورها عليهم، بل هى مستمرة وقوية فى أساليب متعددة من الرقابة والتوجيه والتحذير ، لئلا يستغلوا هذا الاستقلال فى ممارسة تصرفات طائشة - وهم فى سن الطيش - فيها الخطورة على حياتهم ومستقبلهم ·

أما الإناث فلهن وضع خاص ، فهن عرض الإنسان وشرفه ، والعرض أو الشرف لصيق بالإنسان لايزايله ولاينفصل عنه ، ومهما كانت البنت قوية الشخصية متينة الخلق عالية الأدب متمتعة بالكثير من التربية والرزانة والحصانة فإن الحيطة أوجب وألزم ، والبعد عن الشر خير من التصدى له أو القرب منه ، ولاينكر أحد أن طاقة البشر لها حدود ، وقد تكون المغريات مع لحظات الضعف طريقا لوصول ذئاب البشر إلى مايريدون ولاسيما مع الإصرار والاستمرار .

توزيع التركة قبل الموت :

والمادة ٢٦١ : يعتمد نصها على أساس أن ملكية التركة لايثبت إلا بعد الموت ، فكما أن ملكية الوصية لاتثبت إلا بعد موت الموصى فكذلك ملكية التركة لاتثبت إلا بعد موت المورث ؛ وتوزيع التركة - كما هو معلوم - أمر غير العطية ، لأن العطية تمليك على سبيل الهبة ، لكن توزيع التركة تمليك على سبيل الميراث ، ومادام المورث حيا فمن حقه أن يلغى هذا التوزيع فى أي وقت يشاء ، وله الحق أن يمنع أي تصرف يقوم به أي وارث فى حصته التى وزعت عليه ، لأنه المالك الحقيقى لها .

عقوق الابن لايسقط حقه فى الإرث :

والمادة ٢٦٢ : تنص على أن العقوق ليس مانعا من موانع الإرث ، وإذا كان اختلاف الدين أو قتل المورث قد حدث حولهما خلاف فى أن كلا منهما يمنع من الإرث فإن العقوق لم يتناوله أحد من الفقهاء كمانع من هذه الموانع . وربما يدفع الغضب بعض الآباء إلى حرمان أبنائهم العاصين أو العاقين من الإرث بسبب عصيانهم أو عقوقهم ، ولكن هذا الحرمان لااعتبار له ، فلادليل عليه فى الكتاب أو السنة . والإرث حق مقرر بآيات محكمات لايتعرض لأي حال من هذه الأحوال .

* * *

الحقوق والواجبات فى القوانين الأجنبية :

وليتبين مدى البون الشاسع بين التشريع لحقوق الأسرة فى القوانين الأجنبية وبين تنظيمها فى الشريعة نعرض هنا مااحتواه القانون الفرنسى ، فإن هذا القانون - وغيره

قريب منه فى طابعه وتطوره سواء أكان مكتوبا أم غير مكتوب - قد ورث من القانون الرومانى بعض النظم الجائرة والمبادىء العقيمة ، إلا أن تطور العقليات وتلاقح الأفكار وانتشار بعض الفلسفات وسرعة التقدم العلمى قد قلبت موازين الغرب وأفقدته توازنه، وأصبح الصراع حادا بين من يتمسكون بما كان سائدا من نظم واتجاهات فى القانون الرومى والقانون الفرنسى القديم ، وبين من يريدون تطوير المجتمع بوضع قانون يلائم ماأسفرت عنه التغيرات الجديدة .

وماتزال هذه التيارات واضحة فى القانون الفرنسى ، حتى إنه لم يستقر على اتجاه معين فى التقنين أو فلسفة موحدة فى وضع مبادئه ، وقد شكا أحد المشتغلين بالقانون من تردد التشريعات بين مختلف الاتجاهات إلى اليوم . وعلى الرغم من تكوين لجنة لمراجعة القانون من جديد فى سنة ١٩٤٥ فإن الحكومة لاتريد أن تقتصر على وظيفتها - وهى مجرد وضع القانون موضع التنفيذ - بل تريد أن يكون لها كذلك مشاركة فى أعمال هذه اللجنة حتى تستطيع أن تتدخل لتقلب ماتشاء من الأساس[١] .

وعلى الرغم من الآثار البادية لسلطة الأب المطلقة أو السلطان المطلق لرب الأسرة الذى لم يعلن عن سقوطه إلا منذ مائة عام فقط - إذ ظل إلى أواخر القرن التاسع عشر[٢] - فإن الزوجة بدأت تعرف ملامح العلاقات الزوجية ، ومع ذلك يضطر القاضى للتدخل باجتهاده أحيانا فى تنظيم هذه العلاقات بفرض التزامات لم يصرح بها

(1)On peut discuter davantage de l'opportunité d'une codification nouvelle, car, entre les divers courants qui la solliciten, individualisme, familiarisme, socialisme, notre droit civil hésite encore et cherche sa voie Une commission de revision de Code civil a été institue par décret du 7 juin 1945 dans la soif de renouveau de la liberation,
Quoique le gouvernement ne lui eût donné aucune base politique pour s'orienter, elle n'a pas entendu sa tâshe comme une simple mise á jour (après compilation des lois spéciales et des principales formules juris prudentielles), mais s'est réconnue le droit de toucher au fond. CF. Carbonnier, Droit civil, t. 1,pp.49 ets.

(2) CF. Loi du 24 jouillet 1889, sur déchéance de puissance paterelle.

القانون ، ولكن تؤخذ استنباطا من المضمون (١) .

ولعدم وضوح الرؤية والتمييز جيدا يضطر المشتغلون بالقانون إلى مثل هذه الاجتهادات فى موضوعات حساسة لايحسمها إلا الأحكام الصريحة عندما يستفحل النزاع أو يعز التفاهم . ومن هؤلاء Carbonnier الذى استنبط من المادة ٢٣٢ قائمة بواجبات والتزامات بين الأزواج ، وهى : واجب الإخلاص ، واجب الصبر ، واجب المشاركة الروحية ، واجب المحافظة على الشرف . ومع ذلك شكك فى التزام الأزواج بهذه الواجبات (٢) .

وتتنوع الحقوق المصرح بها فى مواد القانون الفرنسى إلى نوعين : حقوق ترجع إلى العلاقات الشخصية بين الزوجين ، وحقوق ترجع إلى العلاقات المالية بينهما ، فالحقوق التى ترجع إلى العلاقات الشخصية هى : ١- الاجتماع فى سكن واحد ٢- التعاون ٣- الإخلاص . والحقوق التى ترجع إلى العلاقات المالية هى الإنقاد من المخاطر .

---

(١) حاول بعض المشتغلين بالقانون أن يستنبطوا بعض الالتزامات الزوجية من المادة ٢٣٢ فى القانون الفرنسى ، وهى مادة وضعت فى هذا القانون ونصها :

(Ord. 12 avr 1945) En dehors des cas prévus aux articles 229 et 231 du présent Code, les juges ne peuvent prononcer le divorce, à la demande de l'un des époux, que pour excès, sévices ou injures de l'un envers l'autre, lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du marige et rendent intolerable le maintien du lien conjugal.

(2) En analysant la jurisprudence très abondante á laquelle a donné lieu l'a. 232, on voit apparaître, comme par reflet, toute une liste de devoirs et obligations résulrant du mariage, dont la violation peut constituer, aux yeux de tribunaux, une injure, cause de divorce. Ce n'est pas la loi qui les prescrit, c'est la morale conjugale, telle que l'apprécient les juges, et il faut reconnaître que ceux-ci en ont un sentiment élevé, et délicat. Il ne peut être question que de citer des exemples: le devoir de sincérité, le devoir de patience, le devoir de maintenir avec l'autre conjoint une certaine communion spirtuele, le devoir de veiller à son propre honneur afin de ne pas laisser atteindre par contre-coup honneur de l'autre, qui est solidaire. Sans doute pourrait-on résumer ce code moral conjugale, en disant que chaque époux a le devoir de respecter la personnalité de l'autre. Ce n'est peut-être pas toujours réalist. CF. Carbonnier, op. cit. p.351.

ويوضحها Carbannier قائلا :

Dans L'énumération de l'a . 212[1] le devoir de secours fait partie de l'ordre des rapports pécuniaires . En revanche , le devoir de cohabitation , résultant de l'a . 215, al .1 [2] ressortit à l'ordre des rapports personnels , au même titre que les devoirs de fidélité et d'assistance .

Mais à ces devoirs expressément nommés par la loi , il convient d' ajouter tous les devoirs que les tribunaux font implicitement entrer dans le contenu du mariage , en considérant que leur violation peut constituer une cause de divorce .[3]

أما مايرجع للآباء والأبناء من حقوق - كالنفقة - فإنها تقوم على علاقة القرابة أو المصاهرة [٤] ، وقد وضع القانون لاستحقاقها شروطا هى :

١- الحاجة والعجز عن الكسب ، فالكسول لاتقع مسئولية نفقته إلا عليه نفسه لا على غيره.

٢- يسار المكلف بالنفقة أو قدرته على الكسب لمواجهة النفقة المطلوبة منه .

٣- شرعية العلاقة بين المكلف بالنفقة والمستحق لها ؛ فالأولاد الطبيعيون -

---

(١) ونص هذه المادة les époux se doivent muntuellement fidélité, secours, assistance.

(٢) ونص هذه الفقرة : (L. n 65-570 du 13 juill. 1965) Le choix de la résidence de la famille appartient au mari, la femme est obligée d'habiter avec lui, et il est teun de la recevoir.

(3) CF. Carbonnier, op. cit. p.347.

(٤) عاب كاربونييه على القانون أنه لم يعالج موضوع النفقة بطريقة علمية سليمة ، لأنه ذكر أنها حق ناشيء عن الزواج ، على حين أنها حق ناشيء عن القرابة أو المصاهرة ، حيث يقول :
C'est un sujet que le C.C a abordé d'une manière peu scientifique, en présentant les obligations alimentaires comme des obligations qui naissent du mariage, alors qu'on ne les rencontre pas seulement dans la famille légitime, mais aussi dans la filiation hors mariage ou dans l'adoption. Ce sont, en réalité, des obligation qui naissent de la parenté et de l'alliance. CF. op . cit., p.611.

أي غير الشرعيين - لانفقة لهم إلا إذا كانوا من الطبقة الأولى فحسب . وهذه الشرعية معتبرة قانونا للأبناء عن طريق التبنى ، حيث يستحقون النفقة كاملة (١) .

وأما حق الإرث فى القانون - سواء بالنسبة للأزواج أو للآباء والأبناء - فيخضع لنظام ملىء بالثغرات والأخطاء.. ونقتصر هنا على ذكر اثنين رئيسين من عيوب هذا النظام :

العيب الأول أنه لايتقدم إلى التركة إلا من يتحمل ديون المورث فى مقابل استحقاق نصيبه منها ، حتى لو كانت هذه الديون تستغرق التركة أو تزيد عليها ، فإن الوارث مكلف أن يغرم من ماله الخاص إذا اقتضى الأمر ذلك .

العيب الثانى : أن الأولاد الطبيعيين (غير الشرعيين) لايتساوون بالأولاد الشرعيين فى أنصبة الميراث مع أن آباءهم قد اعترفوا بهم ، وهم لا ذنب لهم فى أنهم غير شرعيين (٢) .

---

(١) والمواد التى تضمنت حق النفقة هى كما يلى :

Art. 205. (L.9 mars 1891) Les enfants doivent des alimants à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin.

Art. 206. (L.9 août 1919) Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leur beau-pères et belle-mère, mais cette obligation casse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issues de son union avec l'autre époux sont décédés.

Art. 207. Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques.

Art. 208. Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit.

Art. 209. lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un état tel, que l'un en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée.

ولاندرى لماذا قصر المشرع الفرنسى النفقة على الطبقة الأولى من الأولاد الشرعيين ، ولم ينص على قصرها على آباء هؤلاء الأولاد من الطبقة الأولى كذلك ، أى الذين أنجبوهم مباشرة دون الأجداد ، وماهو الأساس الذى يمكن أن يستند عليه فى قصرها على هؤلاء أو هؤلاء ؟

(٢) انظر مؤلفنا بالفرنسية " Le testament obligatoire " ففيه مقارنة وافية بين نظام الميراث فى الشريعة وفى القانون الفرنسى .

وأما السلطة الأبوية التى كان لها الحق المطلق فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى القديم فقد تحولت فى القانون الفرنسى الجديد إلى سلطة محكومة بحماية الطفل القاصر ضد المخاطر،أى أنها فى مصلحة الابن أكثر من كونها فى مصلحة الأب ، ومع ذلك بقى أمر الطرد والتبنى كما كان فى القانون الرومانى [1] .

* * *

(١) ويتبين هذا من المواد الآتية فى القانون الفرنسى :

Art. 371 L'entant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.
Art. 373.II reste sous leur autorité jusqu' à sa majorité ou son emancipation.
Art. 374. L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la pemission de son père si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus.
Art. 375 (Ord. n 52 - 1301 du 23 dec, 1958) Les mineurs de vingt et un ans dont la santé, la securité, la moralité ou l'éducation sont comprises peuvent faire l'objet de mesures d'asstance éducative.
Art. 476. Le mineur est émancipé de plein drioit par le mariage.
Art. 477. Le mineur, même non marié, pourra être émancipé par ses père et mère, lorsqu' il aura atteint l'âge de di x-huit ans révolus. Cette émancipation s'opérera par la déclaration conjugale des père et mère reçue par le juge des tutelles.
Art. 488. La majorité est fixé à vingt et un ans accomplis; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile. Est néanmoins protegé par la loi, soit à l'occasion d'un acteparticuelier, soit d'une manière continue, le majeur qu' une altération de ses facultés personnelles met dans l'impossibilité de pouvoir seul à ses intérêts, peut pareillement être protegé le majeur qui, par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'expose á tomber dans le besoin ou compromet l'execution de ses obligations fimiliales.

وانظر مؤلفنا " فقه النسب " فقد أفضنا القول فيه فى موضوع التبنى ، وانظر كذلك الكتب الآتية فى الحقوق والواجبات :

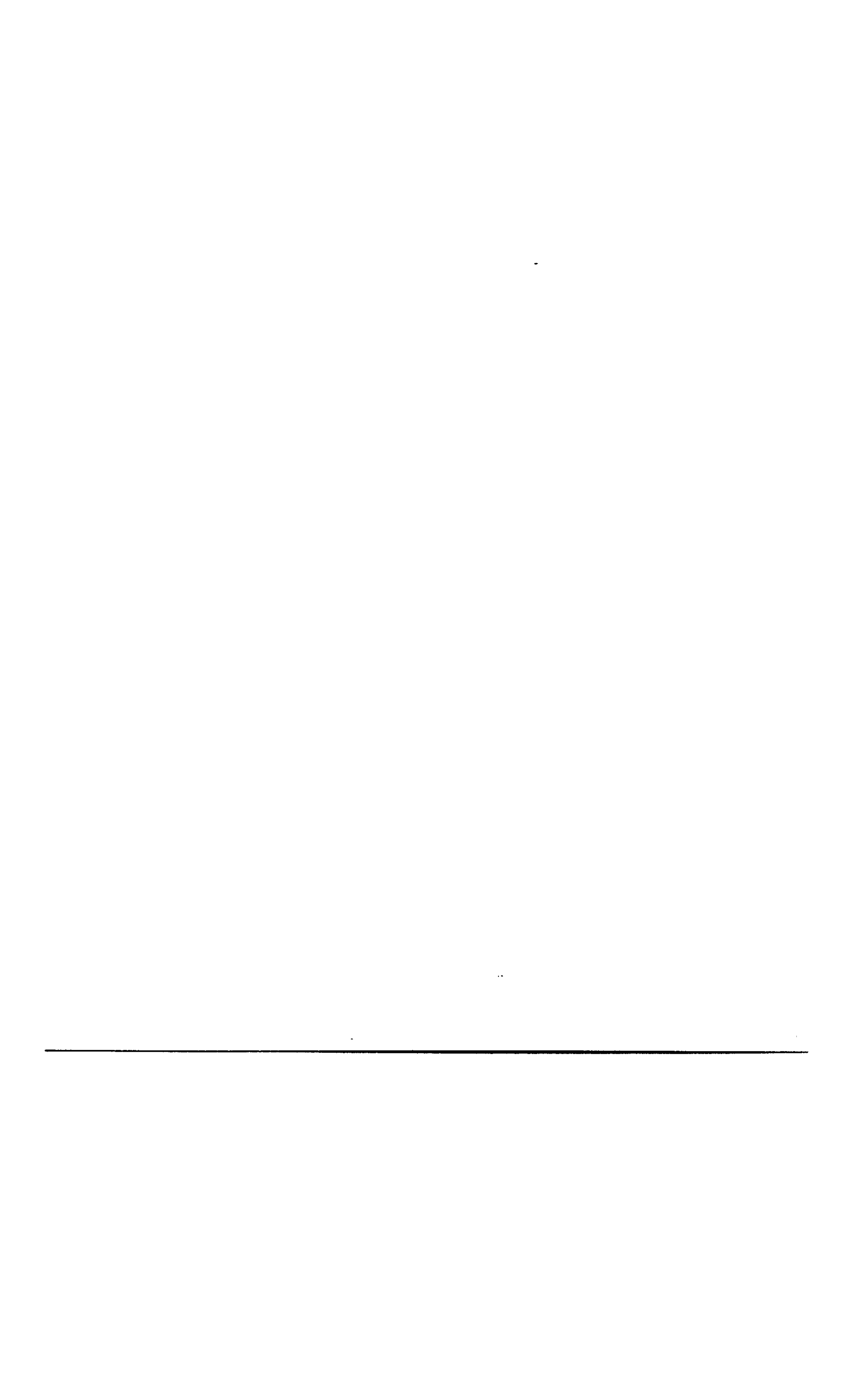
Planiol-rouast, II. n 374 et s- Esmein sur Aubry et Rau, vII, n 411- Solus, Mari et femme selon la loi de 1942- Ancel, Traité de la capacité civile de la femme mariée d'après la loi de 1938 et droits et devoirs des époux selon la loi de 1942 - Boutard, Des pouvoirs ménagers de la femme mariée-pothier, Contrat de mariage, n'379-383- Le Picard, la communté de la vie conjugal .

الحقوق والواجبات فى قوانين البلاد الإسلامية :

ولم تكن القوانين التى وضعتها البلاد الإسلامية على أمر سواء فى معالجتها للحقوق المقررة للأزواج والآباء والأبناء ، فمنها ماكان مقلا فى مواده ومنها ماكان مكثرا ، ومنها ماالتزم اتجاها مذهبيا معينا ومنها ماحاول عدم الالتزام على حذر ، فالقانون المصرى مثلا الصادر ١٩٢٩ - والذى يعتبر الأساس لكل التعديلات التى صدرت بعد ذلك - لم تتعد مواده خمس عشرة مادة ، وقد حاول فى تحفظ عبر مراحله أن يقتبس بعض الآراء من المذاهب الأخرى غير المذهب الحنفى الذى كان يلتزم به ؛ والقانون الأردنى كان مكثرا فى مواده ، إذ بلغت المواد المتعلقة بهذه الحقوق مايقرب من سبعين مادة ؛ والقانون المغربى - ومثله التونسى والليبى - قد التزم بالاتجاه المذهبى فى الفقه المالكى . وفضلا عن هذه الاختلافات التى ضربنا أمثله بهذه القوانين عليها ، فإنه لايوجد أي قانون من قوانين البلاد قد استوعب كل الأحكام والمبادىء التى تنظم هذه الحقوق تنظيما يجعله نموذجا لتشريع موحد .

الباب السابع
النسب

الفصل الأول : أدلة النسب العامة
الفصل الثانى : أدلة النسب الخاصة
الفصل الثالث : مبطلات النسب
الفصل الرابع : آثار النسب



الفصل الأول : أدلة النسب العامة

والمواد٢٦٣- ٢٧٢- تعنى بتوضيح الأدلة التى يمكن بها إثبات النسب وغيره ، فهى أدلة عامة لا تختص بالنسب وحده .

إثبات النسب بالشهادة :

والمواد ٢٦٤- ٢٦٦- تعالج دليل الشهادة فى إثبات النسب ، حيث قررت الأخذ بشهادة النساء فى هذا الإثبات ، فإنهن فى الغالب يسعين إلى أن يسمعن خبر من تعانى آلام الولادة ويتعرفن على العلاقة بين الآباء والأبناء فى تطلع واستقصاء؛ كما قررت الاكتفاء بشاهدة واحدة إذا كانت هى القابلة ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة [1] .لكن إذا حامت شبهة حول القابلة فلا يؤخذ بشهادتها ، إذ تصبح متهمة وتسقط عدالتها . وغير القابلة لا يكفى فى إثبات النسب أقل من اثنتين ، حيث قد تغلب الغفلة على من لم تباشر الولادة فتعينها الأخرى على تذكر ما غفلت عنه .

وقد أجمع علماء الحنفية على أنه يقضى فى النسب بشهادة الواحدة عند قيام النكاح .وحقيقة الحال أنه يثبت تعيين الولد بهذه الشهادة ، والنسب بقيام الفراش. ويرى أبو حنيفة أن المعتدة إذا ولدت لا يثبت نسب ولدها إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان ، إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة . وقال أبو يوسف ومحمد : يثبت فى الجميع شهادة امرأة واحدة [2]

ويرى علماء المالكية أن إثبات النسب إنما يحدث بشهادة امرأتين ، وقد سئل مالك رحمه الله فى الشهادة على الولادة فقال :لايجوز أقل من شهادة امرأتين [3].

(١)رواه الدار قطنى عن حذيفة رضى الله عنه. (٢) انظر فتح القدير جـ٤ ص ٣٥٧.

(٣) انظر المدونة جـ١٣ ص ٣٢٧ .

أما الشافعية فيرون أن البينة فى الولادة والنسب لاتكون إلا بأربع نسوة أو رجلين أو رجل وامرأتين [1].

وأما الحنابلة فيرون رأى صاحبى أبى حنيفة - أبى يوسف ومحمد - من الأخذ بشهادة امرأة واحدة فى إثبات النسب والولادة [2].

لكن الظاهرية يرون أنه لا يكفى الرجل ولا المرأة فى إثبات الولادة والنسب - حتى لو كان عدد من الرجال والنساء - دون يمين ، فاليمين تعتبر دليلا أساسيا فى الإثبات مع الشاهد [3]. والشيعة الإمامية فرقوا بين النسب والولادة، حيث اشترطوا فى إثبات النسب رجلين ، ولم يشترطوا ذلك فى الولادة ،لجواز شهادة النساء فيها منفردات [4]. والشيعة الزيدية يرون أن البينة فى إثبات النسب والولادة رجلان أو رجل وامرأتان [5]. والإباضية لايقبلون النساء منفردات أو مجتمعات فى أية شهادة على أمر من الأمور حتى لو كن صادقات [6].

البينة لاتطلب إلا عند النزاع:

وينبغى هنا الالتفات إلى ما يلى :

١- أن الولادات العادية التى تحدث كل يوم بالألوف أو أضعاف ذلك لا يقتضى الأمر فيها لإثبات الولادة والنسب إلا القابلة التى تقوم بالتوليد - سواء كان فى منزل من تلد أو فى مستشفى أو فى طائرة أو باخرة - ولم يقل أحد إنه فى كل حادثة ولادة يجب إحضار شاهدين أو رجل وامرأتين أو شاهد ويمين أو امرأة أو امرأتين أو أربع نسوة .

٢- أن البينة لإثبات النسب لاتطلب إلا عند التنازع حتى يستطيع القاضى أن يفصل فى أمره لمن هو على حق فى ادعائه . وللقاضى أن يختار من

---

(١) انظر روضة الطالبين جـ١١ ص ٢٥٣ .
(٢) انظر المغنى جـ١٢ ص١٦-١٨ .
(٣) انظر المحلى جـ٧ ص ٥٨٠ وما بعدها .
(٤) انظر الروضة البهية جـ٢ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .
(٥) انظر البحر الزخار جـ٥ ص ٢١ .
(٦) انظر كتاب الجامع جـ٢ ص ٣١٥ .

البينات ما يجعله على درجة كافية من الاقتناع بما يحكم به حتى لو كان هذا الاقتناع عن طريق امرأة واحدة هى القابلة .

٣- أن البينات عندما تتعارض يجب أن يؤخذ بالأقوى منها. ولا يستطيع أحد أن ينكر أن شهادة القابلة غير المتهمة أقوى من شهادة رجلين يعارضانها فى إثبات النسب أو الولادة ؛ وشهادة أربع نسوة أقوى من أربعة رجال يعارضونهن فى هذا الإثبات ؛ وشهادة امرأتين أقوى من شهادة رجل واحد أو رجل ويمين .

إثبات النسب بالإقرار:

المادة ٢٦٧- تنص على أن الإقرار دليل من الأدلة التى يؤخذ بها فى إثبات النسب . والإقرار قد يكون من الأب ؛ وهذا لا نزاع فيه ، ويعتبر صحيحا مثبتا ولو نازع بعض الورثة أو جميعهم ، بل إن تقديم أى وارث بينة تشهد بكذب هذا الإقرار لا يفيد فى إبطاله [١] ،فإن الإقرار - كما يقال - سيد الأدلة ،ولا يقوى دليل آخر على إضعافه ؛ وقد يكون من غير الأب ، وهنا لا يعتبر هذا الإقرار صحيحا إلا إذا وافق عليه جميع الورثة ، فإذا نازع فيه أحدهم فيعتبر باطلا لا يثبت به النسب .

إقرار غير الأب بالنسب:

وقد اختلف الفقهاء فى إقرار غير الأب واحدا أو أكثر ، فيرى أبو حنيفة ومحمد أن النسب لا يثبت بإقرار وارث واحد . وقال أبو يوسف : يثبت . فإن كان المقر بالنسب أكثر من واحد بأن كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعدا يثبت النسب بإقرارهم بالإجماع [٢] .

ويرى المالكية أن هذا المقر ينظر فى أمره ، فإن كان له وارث - كأخ أو أب-

---

(١) ما دام الإقرار قد استوفى شروطه فقد ثبت النسب ، و المحاولات التى قد يقوم بها الورثة لإبطال هذا الإقرار حتى لايشاركهم وارث جديد تعتبر محاولات متهمة من أول الأمر ، والأب يتحمل مسئولية إقراره بإدخال هذا الوارث الجديد.

(٢) انظر بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٢٩ وما بعدها.

لم يكن للمقر له أى نصيب فى الميراث ، وإن لم يكن له وارث كان للمقر له نصيب فى الميراث بناء على هذا الإقرار (1).

وقد ربط الشافعية الميراث بالنسب ، فلا ميراث إن لم يكن نسب ، فإذا هلك الرجل وترك ابنين ، فأقر أحدهما بأخ وشهد على أبيه أنه أقر أنه ابنه، لم يثبت نسبه ولم يكن له من الميراث شيء ، لأن إقراره جمع أمرين أحدهما له والآخر عليه ، فلما بطل الذى له بطل الذى عليه (2).

ويرى الحنابلة أنه لا يؤخذ بالإقرار إذا اختلف الدين ، فلو كان المقر أو المقر له غير مسلم فلا صحة للإقرار بالنسب وإن لم يتوارثا ، لاحتمال أن يسلم الكافر فيرث(3).

أما الظاهرية فيفرقون بين العقد الصحيح فى النكاح وبين العقد الفاسد، فالنسب صحيح بالإقرار إذا عقد النكاح صحيحا ، ويعتبر النسب باطلا بالإقرار فى عقد النكاح الفاسد إذا كان المقر عالما بفساده (4).

والشيعة الإمامية يشترطون فى صحة الإقرار النسب - فى غير ولد الصلب - تصديق المقر له على الإقرار ؛ فهم يفرقون بين ولد الصلب - أى الأولاد الذين ينجبون مباشرة - وبين الحفدة الذين هم نسل أولاد الصلب ، فمن أقر بولد من صلبه فلا حاجة لتصديق هذا الولد على الإقرار لصحة النسب ، ومن أقر بولد ولده فنازلا فلا صحة للنسب بهذا الإقرار إلا بتصديق المقر له ، فإن كان صغيرا فلا بد من الانتظار حتى يبلغ ليصح تصديقه أو نفيه (5).

والشيعة الزيدية ، يرون أن إقرار غير الأب يتطلب الإجماع إذا كان هذا الإقرار يتعلق بأكثر من واحد ، فإذا أقر أحد الأخوين وأنكر الآخر نسب أخ ثالث فلا صحة لهذا النسب ، إذ لا يتبعض النسب ؛ ولابد فى صحة نسبه من إقرار

---

(1) انظر بلغة السالك جـ2 ص 196.
(2) انظر الأم جـ6 ص 225 ، وما بعدها.
(3) انظر المغنى جـ12 ص 224.
(4) انظر المحلى جـ11 ص 741 .
(5) انظر الروضة البهية جـ2 ص 225 .

الجميع به [1]. والإباضية لا يفرقون بين النكاح الصحيح والنكاح الفاسد فى الإقرار بنسب من جاء من هذا أو جاء من ذاك ، بل إن بعضهم يجيز الإقرار بولد الزنا [2]

والفرق بين إقرار الأب بالنسب وإقرار غيره به أن الأب هو أصل النسب وصاحب الملك، فهو الذى يتأثر اسما وملكا بآثار هذا الإقرار؛ أما غير الأب فلا يتأثر إلا من حيث نصيبه فى الإرث إذ قد ينقص بسبب المشاركة أو يلغى كلية بسبب الحجب .

أما الفروق الأخرى التى أبداها بعض الفقهاء ، كالفرق بين النكاح الصحيح والنكاح الفاسد وولد الصلب وولد الولد واختلاف الدين إذا كان المقر مسلما ، فلا دليل عليها يصل إلى درجة الإقناع .

إثبات النسب بحكم القاضى:

والمادة ٢٦٨- تنص على أن حكم القاضى يعتبر دليلا يثبت به النسب . ومن المعلوم أن هذا الحكم لايكون إلا حسما لنزاع ثار حول ادعاء نسب أو تصديقا لإقرار بنسب ؛ فالحكم بصحة ادعاء المدعى لنسب أو التصديق على الإقرار بنسب - وكل منهما يصدر عن القضاء - يعتبر دليلا يثبت صحة النسب ، ويحتج به صاحبه فى وجه من يتصدى لأى معارضة أو إنكار ؛ لكننا احترزنا للأخذ بهذا الدليل والاحتجاج به على صحة النسب بأمرين : الأول أن يكون هذا الحكم قد صدر من قاض مسلم ، فإن القاضى غير المسلم لا يهمه تحقيق العدالة فى أمر النسب ، فضلا عن أنه يؤمن بمنهج مغاير لمنهج الإسلام فيما يتصل بالنسب ، كما سنبينه عند الحديث عن القوانين الأجنبية وكيف عالجت موضوع النسب[3]؛ والثانى أن يكون هذا الحكم قد بنى على أسباب معقولة ، فالحكم الذى لايتبين له سبب أو الذى بنى على سبب غير معقول يكون أرجح فى البطلان ، لأنه

(١) انظر البحر الزخار جـ٥ ص ١٢ ، ١٣.
(٢) انظر كتاب الجامع جـ٢ ص ٦٣.
(٣) عند الانتهاء من شرح مواد النسب سنتحدث عنه فى القوانين الأجنبية إن شاء الله .

جاء نتيجة الهوى أو الجهل .

ويرى الحنفية أن حكم القاضى نافذ فى كل مسألة مجتهد فيها ، فلا يرد حكمه ولا ينقض ، وإلا ترتب على الرد أو النقض فساد استمرار المنازعات وعدم حسم الخصومات. والنسب بين المتنازعين من القضايا محل الاجتهاد، فإذا حكم به القاضى لأحد المدعين أو المتنازعين يكون حكمه دليلا على ثبوت النسب ، فلا يرد ولا ينقض[1].

ويرى المالكية أن حكم القاضى إذا شذ مدركه - كالحكم بغير العدول أو بالأقوال الضعيفة المردودة فى مذهبه - يرد وينقض ، وأن حكم القاضى العادل العالم إذا ظهر منه شىء من ذلك نقض أيضا . وإذا نُقض فعلى الناقض أن يبين السبب الذى نقض الحكم من أجله ، لئلا ينسب الناقض للجور والهوى بنقضه الأحكام التى حكم بها القضاة[2].

والشافعية يؤكدون على أن الحكم الاجتهادى لا بد أن يكون مرجعه الكتاب أو السنة ، فإن الأصل ألا يتبع المجتهد نفسه ، لقوله تعالى لرسوله " اتبع ما أوحى إليك من ربك " [3] ، والاجتهاد شىء يحدثه من عند نفسه ، فوجب أن يكون المرجع الكتاب والسنة لأنه مأمور باتباعهما ، فهما الأصلان ، وإذا لم يكونا موجودين فالقياس عليهما لاعلى غيرهما [4].

والحنابلة مثل الشافعية فى التأكيد على أن الحكم الاجتهادى لابد أن يكون مرجعه الكتاب أو السنة أو القياس عليهما ، فإذا حدثت حادثة نظر فى كتاب الله ، فإن وجدت وإلانظر فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن لم توجد نظر

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٤ ،١٥.
(٢) انظر بلغة السالك جـ٢ ص ٣٤٢.
(٣) سورة الأنعام ،آية :١٠٦.
(٤) انظر الأم جـ٢ ص ٢٠٠ وما بعدها.

فى القياس فألحقت بأشبه الأصول بها ، وهنا يؤخذ بحجية الحكم الاجتهادى[1].

أما الظاهرية فقد أنكروا أى حكم عن طريق القياس أو الاستحسان مهما كانت درجة القاضى فى الاجتهاد ، لأن ذلك - عندهم - إنما هو حكم بغالب الظن ، وقد قال الله تعالى :" إن الظن لا يغنى عن الحق شيئا"[2] ، " إن يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس : ولقد جاءهم من ربهم الهدى[3] ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" إياكم والظن ، فإن الظن أكذب الحديث"[4] ولا يقبل حكم دون أن يوافق قرآنا أو سنة [5].

وأما الشيعة الإمامية فيرون أن حكم القاضى لا يكون له قوته الملزمة إلا إذا كان هذا القاضى له ملكة يستطيع بها أن يرد الفروع إلى الأصول ويعرف كيف يستنبط منها، ويختلفون حول قضاة التحكيم نظرا لغيبة الإمام المعصوم المنتظر[6].

لكن الشيعة الزيدية يأخذون بأى حكم يحكم به قضاة التحكيم ويعتمدون حجته، ويشترطون فى القاضى ألايكون معينا من قبل سلطان جائر وألا يكون مقلدا[7].

والإباضية يجعلون حكم القاضى ملزما إذا تحققت فيه الأمانة والعدالة [8].

والحكم الذى يصدر عن قاض تراضى عليه الخصوم بعيدا عن السلطة كالحكم الذى يصدر عن قاض يتبع نظاما قائما تفرضه السلطة ، يؤخذ بحجيته عند حدوث أى تنازع أو إنكار .

إثبات النسب بالاستفاضة :

والمادة ٢٦٩- تنص على أن الاستفاضة - وهى انتشار الخبر وشيوعه بين

---

(١) انظر المغنى جـ١١ص ٣٩٥ وما بعدها .
(٢) سورة النجم ، آية :٢٨ .
(٣) سورة النجم ،آية : ٢٣ .
(٤) رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما .
(٥) انظر المحلى جـ١٠ ص ٥١٠ وما بعدها .
(٦) انظر الروضة البهية جـ١ ص ٢٣٧ .
(٧) انظر البحر الزخار جـ٥ ص ١١٣ وما بعدها .
(٨) انظر خلاصة الرسائل جـ٢ ص ٥٠٥ .

الناس- تعتبر طريقا أو دليلا من الأدلة العامة لإثبات النسب ، والمقصود باستعمال هذا الدليل هنا أن يكون هناك جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب يشيع بينهم أن فلانا هو ابن فلان وأنهم لا يعرفون إلا هذا النسب ولا يشكون فيه.

وليس شرطا أن يطلب الجميع للإدلاء بأقوالهم أو شهادتهم بهذا النسب ، فيكفى أن يختار منهم من إذا سئل عن النسب لم يتردد فى إجابته أو شهادته سواء كان اثنين أو أكثر دون التركيز على أحد أو التعيين لشخص .

والفرق بين من يختار للشهادة هنا ومن يتقدم للشهادة فى دليل البينة أن الشهادة هنا تكون عن طريق السماع ، لكن الشهادة فى البينة تكون عن طريق الرؤية والاطلاع.

وفقهاء الحنفية يأخذون بدليل الاستفاضة أو التسامع فى أشياء مخصوصة ، وهى النكاح والنسب والموت ، فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس وإن لم يعاين بنفسه ، لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار ، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة [(١)]. ويجيز المالكية فى إثبات النسب شهادة عدلين عند حاكم بسماع فشا بين الناس - أى اشتهر بينهم - وتسمى شهادة السماع [(٢)].

ويجيز الشافعية كذلك أن يشهد بالتسامع أن هذا الرجل ابن فلان أو هذه المرأة - إذا عرفها بعينها - بنت فلان أو أنهما من قبيلة كذا [(٣)].

والحنابلة على حكم الجواز أيضا ، وينقل ابن قدامه عن ابن المنذر قوله : أما النسب فلا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه - أى منع من إثباته عن طريق الاستفاضة - ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به ، إذ لاسبيل إلى معرفته قطعا بغيره ، ولا تمكن المشاهدة فيه ، ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه وأمه ولا أحدا من أقاربه [(٤)].

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ٢ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧

(٢) انظر بلغة السالك جـ٢ ص ٣٦٢ وما بعدها .

(٣) انظر روضة الطالبين جـ١١ ص ٣٦٢ وما بعدها .

(٤) انظر المغنى جـ١٢ ص ٢٣ .

أما الظاهرية فلا يعترفون بهذه الاستفاضة، بل لم يتحدثوا عنها ، لأنهم لا يأخذون إلا بما جاء عن نص ، وهذه لم يأت فيها نص من كتاب ولا سنة ولم يجمع الصحابة على دليل من هذا القبيل [1].

وقد أخذ الشيعة الإمامية بالاستفاضة إلا أن المشهور عنهم أنه يثبت بها سبعة: النسب والموت و الملك المطلق والوقف والعتق وولاية القاضى، لعسر إقامة البينة فى هذه الأسباب مطلقا[2].

لكن الشيعة الزيدية لا يأخذون بالاستفاضة - فهم كالظاهرية فى الرأى - لأن مستند الشهادة الرؤية ، ولا يكفى الظن والشهرة بإجماع آراء فقهائهم [3].

ويوافق الإباضية من أخذ بالاستفاضة فى إثبات النسب،حيث تعتبر شهادة الشهرة على النسب عندهم كالشهادة على رؤية الهلال[4].

الاستفاضة فى هذا العصر:

ولأن هذا العصر يمكن فيه عن طريق مستحدثاته تشويه الحقائق وترويج الأكاذيب حتى درجة الإقناع ، أردنا ألا تكون هذه الاستفاضة متأثرة بهذه المستحدثات، فاحترزنا أولا بألاتكون هذه الاستفاضة نتيجة وسائل مفتعلة قام بها خبراء فى مجال ترويج الأخبار ليحققوا هدفا معينا ، والناس من عادتهم أن يرددوا ما يسمعونه دون تحقيق أو تدقيق ؛ وثانيا بألا تكون هذه الاستفاضة وليدة وسائل الإعلام من صحافة أو إذاعة أو تلفاز ، فإن هذه الوسائل قد تستغل فى نشر معلومات عارية عن الصحة بعيدة عن الحقيقة ، وقد أصبحت هذه الوسائل لصيقة بالناس ، ولشدة التصاقهم بها قد يصدقون - أو يصدق معظمهم - بكل ما يسمعون أو يقرأون أو يشاهدون .

---

(١) انظر المحلى جـ١٠ ص ٥٠٩ .
(٢) انظر الروضة البهية جـ١ ص ٢٥٤ .
(٣) انظر البحر الزخار جـ٥ ص ١٨ ، ١٩ .
(٤) انظر خلاصة الرسائل جـ٢ ص ٥٦٨ .

يؤخذ بالظاهر فى إثبات النسب:

والمادة ٢٧٠- ترجع إلى أن الأصل فى وجود أطفال مع آبائهم وأمهاتهم أنهم منسوبون إليهم دون أن يعتمد على شىء آخر غير هذه الصحبة ، وهذا ما جرى عليه العمل من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقدولد الصحابة رضوان الله عليهم من نكاح قبل الإسلام فى حال الشرك : وهم ينسبون إلى آبائهم انتساباً لاريب فيه عند أحد من أهل الإسلام ؛ وقد أسلم الجم الغفير فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم فلم يأمر أحدا منهم أن يجدد عقده على امرأته أو يثبت أن ما معه من أولاد هم ثمرة هذا النكاح ، فلو كانت أنكحة الكفار باطلة أو انتساب أولادهم إليهم باطلا لأمرهم بتجديد أنكحتهم و إثبات نسب أولادهم ؛ وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو أصحابه لآبائهم ، وهذا معلوم بالضرورة من دين الإسلام .

إثبات النسب بمواطنة الدار:

والمادة ٢٧١- - جعلنا فيها الدار كالاستفاضة فى إثبات النسب ، فدار الإسلام تثبت نسب الطفل إلى المسلم الذى يدعيه إذا تنازعه مسلم وغير مسلم ، ولم ينازع فى هذا الحكم أحد من الفقهاء ، فإن تبعية الدار مقررة.

لكن إذا تنازع الطفل مسلم وغير مسلم فى دار الحرب فيختلف الحكم نظرا لعدم استقرار الأحكام فى هذه الدار ولاختلاط الأنساب فيها .

والقاعدة أن من لا يعرف نسبه يتبع الدار التى يعيش فيها ، فمن كان يعيش فى دار الإسلام يحكم بإسلامه ، ومن كان يعيش فى دار الكفر يحكم بكفره ؛ لكننا استثنيا من ذلك ما إذا ظهر أن مسلما يدعى بنوة طفل فى دار الحرب حيث يرجع إلى الأدلة الخاصة بالنسب ، ولا يرجع إلى دار الكفر : لعدم انتظام الأوضاع فيها بالنسبة للأسرة كما هى منتظمة فى دار الإسلام .

إثبات النسب بالقرعة :

والمادة ٢٧٢- ترجع إلى ما روى عن زيد بن أرقم رضى الله عنه قال :" أتى على ابن أبى طالب بثلاثة - وهو فى اليمن - وقعوا على امرأة فى طهر واحد ، فسأل اثنين اثنين : أتقران لهذا [١] بالولد؟ قالوا : لا. حتى سألهم جميعا، فجعل كلما سأل اثنين قالوا :لا.فأقرع بينهم،فألحق الولد بالذى صارت عليه القرعة،وجعل عليه ثلثى الدية . قال : فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه "[٢]، فقد أقر النبى صلى الله عليه وسلم قضاء على بالقرعة فى إثبات النسب، وإقراره هو الدليل على الأخذ بها فى هذا الإثبات .

وأبو حنيفة وأصحابه لا يرون القرعة ولا يأخذون بها فى إثبات النسب ، بل يرون ثبوت النسب لأكثر من أب ولأكثر من أم ، فالحديث لا يقوى عندهم للأخذ به[٣]. ويوافقهم المالكية فى عدم الأخذ بالقرعة فى إثبات النسب [٤] ; وكذلك الشيعة الزيدية على هذا الرأى [٥].

أما الشافعية فيرون القرعة طريقا لحل النزاع فى ثبوت النسب ، وإن كان ذلك على مذهب الشافعى القديم[٦]. والحنابلة يرون كذلك الأخذ بالقرعة عند التنازع [٧]; ومثلهم الظاهرية [٨] والشيعة الإمامية [٩].

ويختلف الرأى عند الإباضية فمنهم من يرى جواز نسبة الولد إلى أكثر من أب، ومنهم من يمنع ذلك [١٠].

أما ثلثا الدية المحكوم بهما فى الحديث فقد اختلف الفقهاء فى

---

(١)أى لثالثهما الذى يدعى بنوة الولد.

(٢) أخرجه أبو داود والنسائى وأحمد.

(٣) انظر فتح القدير جـ٥ ص ٥٠ وما بعدها.

(٤) انظر المدونة جـ٨ ص ٤٧، ٤٨.

(٥) انظر البحر الزخار جـ٣ ص ١٤٦.

(٦) انظر مختصر المزنى ص ٣١٧.

(٧) انظر زاد المعاد جـ٥ ص ٤٣٠.

(٨)انظر المحلى جـ١١ ص ٤٢٦ وما بعدها.

(٩) انظر الروضة البهية جـ٢ ص ٢٢٦.

(١٠) انظر العقد الثمين جـ٣ ص٢٦٣، وكتاب الجامع جـ٢ ص ١٦٥.

تفسيرهما [1]، ونرى أن ذلك كان تطييبا لخاطر الاثنين اللذين لم تقع على واحد منهما القرعة ، فقد كان كل منهما حريصا على إلحاق الولد به ، وخروجهما هكذا بالقرعة دون شيء قد يبعث على الحقد والضغينة.

الفصل الثانى:أدلة النسب الخاصة

والمواد٢٧٣- ٢٨٠ لتوضيح الأدلة التى يؤخذ بها فى إثبات النسب خاصة ، وهى أدلة لا تأتى من خارج كالأدلة العامة ، وإنما تأتى من الصلة نفسها بين المنسوب والمنسوب إليه .

إثبات النسب بدليل الفراش:

ففى المادة ٢٧٤- تناولنا دليل الفراش ، وهو دليل يأتى من حدوث الولد على فراش الأب ، وهذا الدليل قد قرره الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله : " الولد للفراش وللعاهر الحجر "[2]، ويقصد بالفراش ما بين الرجل والمرأة من علاقة مشروعة .

وقد أثبت أبو حنيفة الفراش بمجرد العقد بين الرجل والمرأة ، فما دام قد تم عقد النكاح فقد تحقق الفراش ولو كان أحد الزوجين بالمشرق والآخر بالمغرب [3].

والراجح عند المالكية أن الفراش يحدث بالعقد وحده ، فقد عرفه الدردير فى شرحه الصغير بأنه فى عرف الشرع عقد لحل تمتع بأنثى[4] وترى الشيعة الإمامية كذلك أن الفراش يثبت بالعقد وحده [5].

أما الشافعية [6] والحنابلة [7] والظاهرية [8] والشيعة الزيدية [9] فيرون أن الفراش لا يتحقق إلا بالعقد وإمكان الوطء ، وبدون إمكان الوطء لا يتحقق

---

(١)انظر زاد المعاد جـ٥ ص ٤٣١، ٤٣٢.

(٢) رواه أصحاب الصحاح وأصحاب السنن إلا أبا داود ، ومعنى العاهر الزانى ، ومعنى له الحجر : له الخيبة ، وقيل الرمى بالحجارة إذا كان محصنا.

(٣) انظر فتح القدير جـ٤ ص٣٤٩، ٣٥٠.

(٤) انظر بلغة السالك جـ١ ص ٣٧٤.

(٥)انظر الروضة البهية جـ٢ ص ٧٣.

(٦) انظر الأم جـ٥ ص٢١.

(٧)انظر زاد المعاد جـ٥ ص ٤١٥.

(٨) انظر المحلى جـ١١ ص ٤٢، ٤٣.

(٩) انظر البحر الزخار جـ٣ ص ١٤٢.

الفراش . وأما الإباضية فقد اختلفت أقوالهم فى ذلك فمنها قول بالاكتفاء بالعقد ، ومنها قول بالجمع بين العقد و الوطء [1].

والحق أن الفراش لا يمكن أن يتحقق بمجرد تمام عقد النكاح بين رجل وامرأة، بل لابد أن يقترن بهذا العقد إمكان التقائهما بحيث تكون مدة الحمل المترتبة على هذا الالتقاء صحيحة فى التصور والاعتبار،وإلا إذا تم هذا العقد بين رجل فى أقصى المشرق وامرأة فى أقصى المغرب وقامت حرب شعواء بين الجانبين انقطعت بسببها وسائل الانتقال فلم يمكن اللقاء والاتصال إلى أن مضت سنة ثم وضعت هذه الزوجة كيف يمكن أن ينسب المولود لأب لم يتصل بزوجته ولم يلتق بها؟

وفى المادة ٢٧٤ - نصصنا على أن دليل الفراش لايقف أمامه دليل آخر. فقد ألغى الرسول صلى الله عليه وسلم دليل القافة عندما عارض دليل الفراش ، وذلك فى حديث عائشة رضى الله عنها قالت : اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال سعد : يا رسول الله ، ابن أخى عتبة بن أبى وقاص ، عهد إلى أنه ابنه ، انظر إلى شبهه .وقال عبد بن زمعة : هذا أخى يا رسول الله ، ولد على فراش أبى . فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال :" هو لك يا عبد بن زمعة ؛ الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبى منه يا سودة بنت زمعة " قال : فلم يرسودة قط" [2].

وهذا الهدى النبوى الذى انضبط به أمر النسب قد وقى الأسرة فى الإسلام من كثير من المخاطر التى تذهب ضحيتها نسبة كبيرة من الأسر فى المجتمعات غير الإسلامية ؛ فإن الفراش قد كبح جماح التلاعب والتحايل فى آصرة النسب ، بحيث لايستغل أحد بعض الشبه الظاهر للتفريق بين الولد وأبيه أو يتحايل لنسبه إليه.

---

(١) انظر النيل وشرحه جـ٣ ص٢٠.
(٢) رواه أصحاب الصحاح والسنن إلا الترمذى.

إثبات النسب بالقيافة:

وفي المادتين ٢٧٥- ٢٧٦- نصصنا على دليل القافة الذى أرشد إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموافقة على إجرائه فى إثبات النسب ، فقد ثبت فى الصحيحين من حديث عائشة رضى الله عنها قالت : دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : ألم ترى أن مجززا المدلجى[١] نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد - وعليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما - فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض " .

فقد سرَّ النبى صلى الله عليه وسلم بقول القائف ، ولو كانت القيافة - كما يقول المنازعون - من أمر الجاهلية كالكهانة ونحوها لما سر بها ولما أعجب لها ، ولكانت بمنزلة الكهانه ، وقد صح عنه وعيد من كان كاهنا[٢].ومعنى القيافة معرفة الآثار والأشباه ، ويقصد بها شرعا الحكم باعتبار ما بين الآباء و الأبناء من شبه فى إثبات النسب .

ويرى الحنفية أن القافة ليست طريقا لإثبات النسب ، ويستدلون بكتاب عمر رضى الله عنه إلى شريح فى حادثة نسب ، فقد ذكر أن شريحا كتب إلى عمر بن الخطاب فى جارية بين شريكين جاءت بولد ، فادعياه ، فكتب إليه عمر : أنهما لبسا فلبس عليهما ، ولوبينا لبين لهما ، هو ابنهما يرثهما ويرثانه ، وهو للباقى منهما .وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير ، فحل محل الإجماع[٣]. والمالكية يأخذون بالقافة دليلا فى إثبات النسب لكن فى أولاد الإماء لا فى أولاد الزوجات الحرائر [٤].

والشافعية يأخذون بهذا الدليل فى إثبات النسب سواء فى الحرائر والإماء[٥].

والحنابلة يأخذون بهذا الدليل كذلك بشرط ألا يكون إلحاق الولد بأكثر من ثلاثة

(١) نسبة إلى مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة وكانت القيافة فيهم وفى بنى أسد.
(٢) انظر زاد المعاد جـ٥ ص ٤١٨.
(٣) انظر فتح القدير جـ٥ ص ٥١-٥٣.
(٤) انظر بلغة السالك جـ٢ ص ٤٦١.
(٥) انظر الأم جـ٦ ص ٢٤٨، ٢٤٩.

إذا أثبت القافة شبها بينه وبينهم [1]. أما الظاهرية [2] فقد أخذوا بهذا الدليل فى إثبات النسب ؛ وأما الشيعة الإمامية [3] والشيعة الزيدية [4]، والإباضية [5]. فلم يأخذوا به دليلا .

ويظهر أن العمل بالقيافة غير متيسر الآن ، وربما توقف العمل بها بعد أن انقرض نسل القبائل التى كانت مشهورة بها . ولا مانع من ظهور قبائل أخرى تتسم بهذه الفراسة ، فلا يستطيع أحد أن يجزم بأن القبائل التى كانت مشهورة بالقيافة فى صدر الإسلام كانت هى وحدها التى ميزها الله بذلك دون سائر الخلق فى سائر العصور والدهور .

تحليل الدم ليس من القيافة:

ولا يعتبر تحليل الدم - مع ما يظهر من تشابه فى فصائله - دليلا كدليل القافة على الرغم من تميز هذا العصر بمخترعات الأجهزة التى تؤكد دقة التحليل ، لأن الأمور الباطنة - ومنها الدم - تتضارب حولها الآراء لخفائها بخلاف الأمور الظاهرة.

وفى المادة٢٧٧- نصصنا على مبدأ عام ، وهو ألا ينسب ولد لأكثر من أب واحد، فمهما كان عدد الآباء الذين يدعون ولدا فهو لواحد منهم فقط ولو لم يوجد دليل إلا القرعة أو اختيار الولد لأحدهم . ونسب الولد لأكثر من أب يعنى أولا التناقض مع طبيعة النسب ، ويعنى ثانيا تجزئة النسب ، ويعنى ثالثا توزع مشاعر الولد بين أكثر من أب ، ويعنى رابعا ترسيخ الشعور بالزنا فى نفس الولد ومن حوله إذ كيف جاء هذا الولد من أكثر من أب ، ويعنى خامسا ضعف المسئولية فى التربية إذ يشترك أكثر من أب فى الإشراف عليه وليس لأحد منهم أن يشرف عليه إشرافاً كاملا .

---

(١) انظر زاد المعاد جـ٥ ص ٤١٩.
(٢) انظر المحلى جـ١١ ص ٤٢٧.
(٣) انظر الروضة البهية جـ٢ ص ٢٢٦.
(٤) انظرالبحر الزخار جـ٣ ص ١٤٤.
(٥) انظر كتاب الجامع جـ٢ ص ١٦٥.

وفى المادتين٢٧٨: ٢٧٩ تناولنا العلاقات التى قد تربط بين صغار وكبار وتوحى بعلاقة النسب التى تربط بين الآباء والأبناء ؛ وهذه العلاقات تنتشر فى كل المجتمعات، كالعلاقة القائمة على الحنان بين كبير وصغير والعلاقة الناشئة عن الرضاع والعلاقة الحادثة من التبنى والعلاقة التى كونتها الرعاية والقوامة أو حياة اللقيط مع ملتقطه ؛ ومهما كانت قوة هذه العلاقات أو شدة الصلة بين أطرافها أو طول مدتها فإنها لن تبلغ درجة الدليل على إثبات النسب ولن تبلغ ما بين المنسوب والمنسوب إليه من آصرة النسب .

إثبات النسب بالحمل:

وفى المادتين ٢٨٠، ٢٨١ اعتبرنا الحمل وحده دليلا على النسب ، فالتى حملت من رجل كانت تعيش معه يعتبر هذا الحمل منه وينسب إليه بعد الولادة ، بشرط ألا يثبت أنها اتصلت بغيره أثناء فترة الحمل ؛ والتى تبين حملها أثناء عدتها من زوجها الذى فارقته بطلاق أو وفاة يعتبر هذا الحمل من الزوج المفارق أو المتوفى وينسب إليه بعد الولادة بشرط أن تضعه فى تمام سنة هجرية فأقل من تاريخ الفراق أو الوفاة .

ومذهب الحنفية على أن المدة التى يمكن ثبوت النسب فيها بالحمل أثناء عدة الطلاق أو الوفاة سنتان ، لحديث عائشة رضى الله عنها قالت :" ما تزيد المرأة فى الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل المغزل "[1] ولو ولدت بعد السنتين بلحظة لا يثبت نسبه .[2]

والمذهب عند المالكية أن المدة التى يمكن ثبوت النسب فيها بالحمل أربع سنين ؛ ويرى ابن القاسم أنها خمس [3] وذلك أن مالكا يستدل على قوله فى

---

(١) أخرجه الدار قطنى والبيهقى فى سننهما، وظل المغزل للتعبير عن أقصر لحظة.

(٢) انظر فتح القدير جـ٤ ص ٣٥١ وما بعدها .

(٣) انظر المدونة جـ٥ ص ١٢٤، ١٢٥ .

الأربع سنين بجارة له حملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة ، كل بطن فى أربع سنين .

ويرى الشافعية أن أكثر مدة الحمل أربع سنين : فلو أبانها بخلع أو بالثلاث أو بفسخ أو لعان ولم ينف الحمل- فولدت لأربع سنين فأقل من وقت الفراق - لحق الولد بالزوج ، هكذا أطلقوه [١].

وظاهر المذهب عند الحنابلة أن أقصى مدة الحمل أربع سنين وروى عن أحمد أن أقصى مدته سنتان [٢] ورأى الشيعة الزيدية كذلك على أن أقصى مدة الحمل أربع سنين [٣].

ولكن الظاهرية يرون أن مدة الحمل لا تزيد عن تسعة أشهر بأى حال من الأحوال[٤].

وأشهر القولين عند الشيعة الإمامية أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر، والقول الآخر أنها لا تزيد عن سنة ؛[٥] أما الإباضية فقد اختلف الرأى عندهم بين تسعة أشهر وسنة وأربع سنين وخمس وسبع [٦].

ولأن المرجع فى تقدير مدة الحمل هو عادة النساء فلا بد أن يكون الحكم فى النسب مرتبطا بالمعروف والغالب فى أمر الحمل والولادة ، ولا ينكر أحد أن المعروف والغالب فى ذلك هو تسعة أشهر ؛ وقد يستمر الحمل أسبوعا أو أكثر ، لكنه لا يستمر - مهما تعسر - أكثر من ثلاثة أشهر. ففترة الثلاثة بعد التسعة لما يطرأ على الحمل من ظروف تعمل على تأخر وضعه . وقد حددنا هذه الفترة الزائدة بثلاثة أشهر ، لأن لها اعتبارا فى الشرع ، حيث قررها على المعتدات اليائسات واللاتى لم يحضن .

---

(١) روضة الطالبين جـ٨ ص ٣٧٧، ٣٧٨.

(٢) انظر المغنى جـ٩ ص ١١٦، ١١٧.

(٣) انظر البحر الزخار جـ٣ ص ٢١٧، ٢١٨.

(٤) انظر المحلى جـ١١ص ٧٢٩ وما بعدها.

وأى امرأة مطلقة أو متوفى عنها تضع لأكثر من عام هجرى من تاريخ الطلاق أو الوفاة لا ينسب مولودها إلى من طلقها أو توفى عنها إلا إذا تدخلت أدلة أخرى لإثبات هذا النسب .

وما يحكى أن بعض النساء قد استمر حملهن لأربع سنين أو أكثر فهذه حال خاصة تخضع لبحث خاص بها من حيث السبب فى تأخر الوضع إن كان هناك حمل حقيقى طوال هذه الفترة ، ومن حيث اختلاف المولود عن المواليد العاديين ، ومن حيث عادة الأمهات اللاتى أنجبن هذه المرأة وهل كانت تطول فترة حملهن كذلك . أما أن يؤخذ حكم هذه الحال الخاصة ليطبق على جميع الحالات فلا. على أن جارة مالك - رحمه الله - التى وضعت لأربع سنين يحتمل أنها ظنت أن انقطاع الدم عنها طوال هذه الفترة ثم ولادتها يعتبر من مدة الحمل ، فضلا عن أنها كانت فى عصمة زوجها .

وحديث عائشة رضى الله عنها فى طرق إسناده ضعف فلا يحتج به فى موضوع كموضوع النسب .وعلى فرض صحته يحتمل أن يكون حكاية عما عرفته من بعض النساء اللاتى وضعن بعد سنتين لا أكثر من الحمل ، وقد يكون إخبار النسوة - اللاتى وضعن لسنتين لا أكثر - على حسب ظنهن أن انقطاع الدم طوال هذه الفترة يعتبر حملا . وما دام يتطرق الاحتمال لتحديد مدة الحمل فكيف تتخذ أساسا للحكم بصحة النسب ؟

الفصل الثالث : مبطلات النسب

والمواد ٢٨٢-٢٩١ لتوضيح الحالات التى يبطل فيها إلحاق الولد بمن يظن أنه أبوه .

إبطال النسب باللعان:

ففى المادتين ٢٨٣-٢٨٤ نصصنا على حق الأب فى نفى الولد باللعان ، وهو ألفاظ مخصوصة على سبيل اليمين أو الشهادة يكررها بأسلوب معين من يريد

نفى نسب ولد عنه وعدم إلحاقه به .

ويرى أبو حنيفة أن اللعان لايجُرى إذا نفى الرجل حمل المرأة منه ، وإنما يجرى لإثبات الزنا وينفى الولد تبعا لذلك ،فلو نفى الحمل دون رمى بالزنا لا يقطع نسبه قبل الولادة. ويرى الصاحبان أن له اللعان إذا كان وجود الولد متيقنا وقت النفى(1).

ويرى المالكية أن حق نفى الحمل باللعان يثبت عند رؤيته لهذا الحمل ، فإن سكت ولم ينف حتى ولدت أقيم عليه حد القذف(2).

وعند الشافعية له نفى الولد أو الحمل باللعان ثانية إن أخطأ الإمام فلم يذكر نفى الولد أو الحمل أثناء إجراء اللعان بالزنا(3).

ويختلف القول عند الحنابلة ،فمنهم من يرى رأى الحنفية ومنهم يرى رأى المالكية والشافعية (4).

وينتفى الحمل باللعان عند الظاهرية وإن لم يذكره الملاعن أثناء لعانه ؛ ولا ينتفى عنه ما ولدت بل هو لاحق به ، فإن لم يلاعنها حتى وضعت حملها فله أن يلاعنها لدرء الحد عن نفسه ؛ وأما ما ولدت فلا ينتفى عنه بعد أصلا (5)وعند الشيعة الإمامية يجوز نفى الولد باللعان حتى وإن سكت حال الولادة ولم ينفه، وهذا على الرأى الأقوى(6)، وفى المذهب عند الزيدية يكون اللعان لنفى الولد بعد الولادة لاأثناء الحمل (7)، وهذا هو ما يفهم من كلام الإباضية ، حيث ينفى الولد باللعان بعد الولادة لا قبلها (8).

والحق أن ألفاظ اللعان إنما جاءت إجراءً يقوم به الملاعن لإسقاط حد القذف عنه إذا رمى زوجته بالزنا وليس هناك من شاهد على ذلك غيره ، هذا هو الأصل فى استعمال اللعان ، لكن ما المانع من استعماله فى نفى الحمل قبل الولادة أو نفى

(1) انظر بدائع الصنائع جـ٣ ص ٢٣٩، ٢٤٠.
(2) انظر المدونة جـ٦ ص ١٠٩ ، ١١٠.
(3) انظر مختصر المزنى ص ٢١٠.
(4) انظر المغنى جـ٩ ص ٤٦.
(5) انظر المحلى جـ١١ ص ٤١٨.
(6) انظر الروضة البهية جـ٢ ص ١٨٢.
(7) انظر البحر الزخار جـ٣ ص ٩٦.
(8) انظر خلاصة الوسائل جـ٢ ص ١١.

الولد بعد الولادة ؟ ليس هناك من دليل يستند عليه فى المنع من ذلك، ولا سيما أن نفى الحمل أو الولد يتعلق غالبا بالزنا ، ولذلك قلنا إن من حق الأب أن يستعمل هذا الإجراء فى إبطال النسب أو الإلحاق سواء للحمل أو للولد . وتكذيب المرأة له باللعان لا يثبت نسب الحمل أو الولد وإنما يدرأ عنها العقوبة .

إبطال النسب باختلال المدة :

وفى المادة ٢٨٥- نصصنا على إبطال النسب إذا جاءت المرأة بولد لأقل من ستة أشهر قمرية منذ وقت الخلوة بها ، وكذلك إذا جاءت به لأكثر من عام هجرى من يوم فراقها من زوجها بطلاق أو وفاة . وإبطال النسب بوضع الولد لأقل من ستة أشهر من وقت الخلوة بالمرأة ليس عليه كبير خلاف بين الفقهاء إلا من حيث بدء المدة من يوم العقد فحسب أو من يوم العقد مع إمكان الوطء ، كما سبق تفصيل القول فيه عند تناولنا لدليل الفراش فى الفصل الثانى من هذا الباب . أما إبطال النسب بوضع الولد لأكثر من عام من يوم فراق الزوج فهو الذى حدث حوله خلاف كبير بين الفقهاء ، وقد تناولنا هذا الخلاف فى دليل الحمل فيرجع إليه كذلك فى الفصل الثانى من هذا الباب.

إبطال النسب بتقارب السن :

وفى المادة ٢٨٦- نصصنا على إبطال النسب بتقارب السن بين المنسوب والمنسوب إليه بحيث لا يتصور فى الواقع أن يكون أحدهما أبا للآخر ، فإذا كان فارق السن لا يزيد عن سبع أو ثمانى سنوات فأقل - وهو سن لا يتصور فيه أن يكون الطفل قد بلغ- كيف ينسب الصغير للكبير مع تقارب السن بينهما ؟ ولم يخالف فى ذلك أحد من الفقهاء .

إبطال النسب بعدم القدرة على الإنجاب:

وفى المادة ٢٨٧- أخذنا برأى القائلين باعتبار عدم القدرة على الإنجاب عذرا فى نفى النسب ، فقد اختلفت آراء الفقهاء حول إبطال النسب بعدم القدرة

على الإنجاب ، حيث يرى الحنفية أن النسب لا يبطل بذلك، فلو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد الفرقة إلى سنتين ثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق[1].

ويرى المالكية أن أسباب عدم الإنجاب لها تقدير واعتبار فى إبطال النسب ، فيسأل أهل المعرفة عن الخصى و المجبوب ، فإن كان يولد لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه [2].

ويؤخذ من كلام الشافعى أن العنة والخصاء والجب لا ينفى بها النسب ، فإن الفراش مادام موجودا فيسقط أى عذر يبطله [3].

ويبدو أن الحنابلة يأخذون فى الاعتبار عدم القدرة على الإنجاب فى إبطال النسب [4] لكن الظاهرية لايأخذون هذا فى الاعتبار ، فما دام الرجل قد بلغ فقد ثبت فراشة ولو كان عاجزا عن الجماع [5] ومثلهم فى الرأى الشيعة الإمامية [6] والشيعة الزيدية [7]، والإباضية [8]. والمالكية والحنابلة قد مهدوا لنا الطريق للقول بأن عدم القدرة على الإنجاب - سواء من الرجل أو من المرأة - يُعتبر عذرا فى إبطال النسب ، إذ كيف يكون الرجل عاجزا عن الإنجاب أو المرأة عاجزة عنه ثم ينسب إليه ولدمنه أو منها ؟.

ونرى - كما يقول مالك - أن أهل المعرفة والاختصاص فى ذلك هم المرجع فى الحكم على الرجل أو المرأة بالعجز عن الإنجاب.

أما أن الفراش قائم والحكم له فى إثبات النسب على الرغم من العجز عن الإنجاب فإن هذا قطع لدليل الفراش عن المسألة التى جاء لحلها وحسمها، وهى مسألة النزاع على النسب بين من له الفراش وبين العاهر الذى يؤيده دليل القافة ، حيث قرر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم

---

(١) انظر فتح القدير جـ٤ ص ٢٩٩.
(٢) انظر المدونة جـ٦ ص ١٠٩.
(٣) انظر مختصر المزنى ص ٢١٠.
(٤) انظر المغنى جـ٩ ص ٤٦.
(٥) انظر المحلى جـ١١ ص ٤١٨.
(٦) انظر الروضة البهية جـ٢ ص ١٨٢.
(٧) انظر البحر الزخار جـ٣ ص ٢٥٥.
(٨) كتاب الجامع جـ٢ ص ٥٣٢.

إن الذين قرروا جواز نفى الولد باللعان هم الذين قرروا عدم جواز هذا النفى بسبب الفراش فى حالة العجز، فلماذا فرقوا بين الاثنين مع أن النفى فيهما والفراش قائم ؟ فإذا كان هناك داع للتفرقة فعليهم بيانه .

إبطال النسب بتصادق الزوجين:

وفى المادة ٢٨٨- أخذنا برأى مالك فى إحدى الروايتين عنه - ويؤيده الليث بن سعد فى ذلك - حيث يحكم ببطلان النسب إذا تصادق الزوجان على ذلك(١).

ولم تصرح المذاهب الأخرى بجواز هذا التصادق أو عدمه كما صرح مالك والليث ؛ ولعلهم يرون أن اللعان هو الإجراء الذى يتخذ لنفى النسب ؛ إلا أن هناك أمورا ينبغى الالتفات إليها وإعطاؤها ما تستحق من الاعتبار ، وهى :

١- حمل المرأة فى غياب زوجها ثم الوضع من الأمور التى تجعل هذا الزوج لا يستريح لنسب المولود له ويخشى أن يكون كاذبا فى لعانه إذا لاعن .

٢- المرأة التى عرفت بسوء سلوكها فى غياب زوجها أو حضوره وقد أتت بولد يشك فى أنه منه ولا يريد مفارقتها .

٣- الزوج الذى فقد القدرة على الإنجاب ولكنه أبقى امرأته بجواره للأنس بها ورضيت بذلك ، فأتت بولد وهما يؤمنان أنه ليس منه .

٤- الزوجان اللذان لم يرضيا أن يعرضا أنفسهما لإجراءات اللعان لئلا تتسع دائرة الفضيحة ، واتفقا على نفى الولد فيما بينهما فى هدوء.

٥- المرأة العقيم التى تلحق ولدا بزوجها لتوهمه أنها تنجب ثم ينكشف أمرها وتخشى انتشار هذا الخبر عنها فتتفق مع زوجها على نفيه عنه .

لكن مجرد التصادق أو الاتفاق لا يكفى ، بل لابد من الإشهاد عليه بعد التوقيع كتابة أو استصدار حكم به من القاضى حتى يمكن الاحتجاج بهذا الإبطال .

---

(١) انظر المدونة جـ٦ ص ١١٣.

بطلان النسب لأكثر من أب:

وفى المادة ٢٨٩ - أخذنا برأى جمهور الفقهاء فى بطلان النسب لأكثر من أب [١]، فإذا ادعى الولد أكثر من أب كان للولد- إذا كان فى سن يستطيع فيها الاختيار- أن يختار أحدهم ، فإذا لم يكن فى سن الاختيار أو لم يرد ذلك أو اختار أكثر من واحد فالسبيل إجراء القرعة بينهم لإلحاق الولد بواحد منهم .

بطلان النسب بحمل مشكوك فى مصدره:

وفى المادة ٢٩٠ - نصصنا على بطلان النسب إذا أتت امرأة تعيش مع رجل بولد وثبت أنها كانت أثناء حملها به على علاقة برجل آخر ، فإن النسب قد ثبت اختلاطه بذلك ، وربما كان علوقها بهذا الولد ممن كانت على علاقة به . ومثل هذه المرأة لا تعتبر زوجة حتى يكون الولد للفراش ، فإنه لا عقد يجمع بينها وبين من تعيش معه على شرع الله ؛ وإخلاصها لمن تعيش معه وعدم ثبوت علاقة مع آخر قد يدفع الرجل إلى تصحيح وضعها معه وإلحاق ماأتى من أولاد به.

لكننا فى المادة ٢٩١ - رأينا أن مجرد العقد عليها ولو دون شهود يعطيها صفة الزوجة ، وبذلك يلحق ما تأتى به من أولاد بالزوج ، لأنها أصبحت فراشا له. ويعتبر إظهار هذا العقد أو العلم به إعلانا للزواج يقوم مقام الشهود ، فإن القصد بالشهود هو الإعلان وقد حدث . ولا يستطيع الزوج فى هذه الحال أن يبطل نسبه منها إذا أثبت أنها كانت على علاقة بغيره أثناء الحمل بمجرد هذا الإثبات ، بل لابد من إبطاله بطريق اللعان أو بطريق التصادق على هذا الإبطال إذا أراد ، لأنها زوجة لاخدينة.

---

(١) انظر دليل القرعة فى الفصل الأول من هذا الباب.

الفصل الرابع : آثار النسب

والمواد ٢٩٢- ٢٩٨ - لتوضيح ما يترتب على علاقة النسب من أحكام وحقوق ، فإن هذه العلاقة قد ميزها الله على أية علاقة أخرى بأن اختصها بهذه الأحكام وهذه الحقوق .

مايترتب على النسب من أحكام :

ففى المادة ٢٩٤- ذكرنا الأحكام التى تترتب على علاقة النسب ، وهى حرمة الزواج بالمحارم وإباحة النظر لهن والخلوة بهن والسفر معهن وسقوط القصاص وسقوط حد القذف والولاية على المال والولاية على الزواج وتحمل الدية واستحقاقها واستحقاق الدم ووجوب عتق الآباء والأمهات - إذا كانوا عبيداً- بمجرد شرائهن ،ومثل الآباء والأمهات فى ذلك كل محرم ذكراً أو أنثى .

وفى المادة ٢٩٥- أحلنا على فصلى حقوق الآباء وحقوق الأبناء من باب الحقوق والواجبات ، لمعرفة هذه الحقوق.

وقد تناولنا هذه الأحكام وهذه الحقوق بالشرح الكافى إلا سقوط القصاص ، وسقوط حد القذف ، وتحمل الدية واستحقاقها ، واستحقاق الدم ، وعتق المحارم بمجرد الشراء .

سقوط القصاص بسبب النسب :

فسقوط القصاص معناه عدم تنفيذه على الأب أو الأم إذا قتل أحدهما ولده . ويرى الحنفية أن القصاص يسقط عن الجد كذلك وإن علا ، سواء أكان من ناحية الأب أو الأم،وعن الجدة كذلك وإن علت،سواء أكانت من ناحية الأب أو الأم، والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :" لايقاد الوالد بولده"[1] ،واسم الوالد والولد يتناول كل والد وان علا وكل ولد وإن سفل[2].

والمالكية يستثنون من ذلك ما إذا تم القتل بطريقة تدل على التعمد ، فإن

---

(١) أخرجه الترمذى عن ابن عمر.

(٢) انظر بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٣٥.

القصاص لا يسقط عندهم حينئذ [١] .

أما الشافعية [٢] والحنابلة [٣] والشيعة الزيدية [٤] فرأيهم سقوط القصاص مطلقا كالحنفية .

وأما الظاهرية [٥] والإباضية [٦] فيرون عدم سقوط القصاص عمن قتل ولده أخذا بعمومات الأدلة الواردة فى القصاص.

لكن الشيعة الإمامية قصروا سقوط القصاص عن الأب وإن علا ؛ أما الأم والجدات والأجداد من قبلها والجدات من قبل الأب فلا يسقط القصاص عنهم[٧] .

سقوط القذف بسبب النسب :

وسقوط القذف معناه عدم تنفيذ حد الجلد على من رمى ولده بالزنا . ورأى الحنفية سقوطه عن الأب والجد وإن علا والأم والجدة وإن علت [٨] وهذا هو رأى الشافعية [٩] والحنابلة [١٠] والراجح عند المالكية [١١] .

أما الظاهرية [١٢] والشيعة الإمامية [١٣] والشيعة الزيدية [١٤] والإباضية [١٥] فلا يرون سقوط حد القذف عمن قذف ولده ذكرا أم أنثى .

تحمل الدية أو استحقاقها بسبب النسب :

وتحمل الدية واستحقاقها معناه أن الآباء والأبناء يتحمل كل منهم دية الآخر لو جنى جناية خطأ ، ويستحق كل منهم دية الآخر لو وقعت عليه جناية خطأ . ورأى الحنفية أن الذى يتحمل الدية هم أهل الديوان - وهم الذين سجلت لهم أعطيات مقررة - وليست على أهل النسب [١٦] .

---

(١) انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٩٦ .

(٢) انظر الأم جـ٦ ص ٣٤ .

(٣) انظر المغنى جـ٩ ص ٣٥٩ ، وما بعدها .

(٤) انظر البحر الزخار جـ٥ ص٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٥) انظر المحلى جـ١٢ ص٣٦٧ ،جـ١٣ ص٣٠٠ .

(٦) انظر كتاب الجامع جـ٢ ص ٤٩٦ .

(٧) انظر الروضة البهية جـ٢ ص ٤٠٧ .

(٨) انظر بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٢ .

(٩) انظر مختصر المزنى ص٢٦٢ .

(١٠) انظر المغنى جـ١٠ ص ٢٠٨ .

(١١) انظر بلغة السالك جـ٢ ص ٤٢٧ .

(١٢) انظر المحلى جـ١٣ ص٢٩٩ ، ٣٠٠ .

(١٣) انظر الروضة البهية جـ٢ ص ٣٦٩ .

(١٤) انظر البحر الزخار جـ٥ ص ١٦٤ .

(١٥) انظر كتاب الجامع جـ٢ ص ٥٣١ .

(١٦) انظر بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٥٥ . ٢٥٦ .

ويرى المالكية أن أهل الديوان هم الذين يتحملون أولا ثم العصبة ثم بيت المال[١] .

أما الشافعية [٢] والحنابلة [٣] والظاهرية[٤] والشيعة الإمامية [٥] و الشيعة الزيدية [٦] والإباضية [٧] فيرون أن التحمل والاستحقاق فى النسب ولا يعدوه.

واستحقاق الدم معناه حق الآباء فى المطالبة بدم أبنائهم وبالعكس. ويرى الحنفية أن هذا الحق ثابت للورثة[٨] ويوافقهم على هذا الرأى الشافعية [٩] والحنابلة [١٠] والظاهرية [١١] والشيعة الزيدية [١٢] ؛ لكن المالكية [١٣]ويوافقهم الإباضية [١٤] يرون أن استحقاق الدم للعاصب فحسب ؛ والشيعة الإمامية يرون استثناء الزوجين من الورثة فى استحقاق الدم [١٥].

تحرير المحارم بسبب النسب :

وعتق المحارم بمجرد الشراء معناه أن هؤلاء المحارم يصيرون أحرارا - إذا كان قد وقع عليهم الرق - بمجرد شراء أقاربهم بهم. وهذا هو رأى الحنفية ، لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" من ملك ذا رحم محرم فهو حر"[١٦]، فمن ملك ذا رحم محرم بأى جهة من جهات الملك عتق عليه [١٧].

ويوافقهم فى هذا الرأى الحنابلة [١٨]والظاهرية[١٩]والشيعة الزيدية [٢٠]والإباضية[٢١]لكن المالكية يخالفون هؤلاء فى الحواشى البعيدة كأولاد الإخوة وأولاد الأخوات وأعمام الأب أو الأم [٢٢]؛ ويقصر الشافعية هذا الحق على

---

(١)انظر بلغة المسالك جـ٢ ص ٤٠٤، ٤٠٥.
(٢)انظر الأم جـ٦ ص ١١٧.
(٣)انظر المغنى جـ٩ ص ٥١٤.
(٤) انظر المحلى جـ١٢ ص ٤٠٩ ، ٤١٣.
(٥)انظر الروضة البهية جـ٢ ص ٤٤٦.
(٦)انظر البحر الزخار جـ٥ ص ٢٥١.
(٧)انظر كتاب الجامع جـ٢ص ٥١٦.
(٨)انظر بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٤٣.
(٩)انظر الأم جـ٦ ص ١٢.
(١٠)انظر المغنى جـ٩ ص ٤٦٤.
(١١)انظر المحلى جـ١٢ ص ٢٤٩.
(١٢)انظر البحر الزخارجـ٥ ص ٢٣٥.
(١٣)انظر بلغة السالك جـ٢ ص ٣٩٠.
(١٤)انظر كتاب الجامع جـ٢ ص ٥١٦.
(١٥)انظر الروضة البهية جـ٢ ص ٤١٥.
(١٦)أخرجه أصحاب السنن عن سمرة.
(١٧) انظر فتح القدير جـ٤ ص ٤٤٨- ٤٥١.
(١٨)انظر الكافى جـ٢ ص ٥٨٠ .
(١٩) انظر المحلى جـ١٠ ص ٢١٩.
(٢٠)انظر البحر الزخار جـ٤ ص١٩٣ ، ١٩٤
(٢١) انظر العقد الثمين جـ٣ ص ٤١٥.
(٢٢) انظر بلغة السالك جـ٢ ص ٤٤٥.

الأصول والفروع دون الحواشى قريبة أو بعيدة [1]؛ وعمم الشيعة الإمامية ذلك حتى على المحرمات بالرضاع إذا كان المالك ذكرا [2] . وقد نصصنا على الشراء لأنه يتضمن كل أسباب الملك بل هو على رأسها ، كما أنه يدفع الأقارب إلى أن يتكلفوا النفقات والأموال فى سبيل تحرير بعضهم بعضا [3] .

المسئولية عن القرابة العامة :

وفى المادة ٢٩٦- قصرنا المسئولية عن حقوق القرابة العامة على المسئولية دينا لا قضاء؛ والقرابة العامة هى العلاقة التى تعرف إجمالا ويصعب معرفتها تفصيلا، إذ تتفرع هذه العلاقة من قبل الأب ومن قبل الأم بحيث لا يحيبها أو يبقيها إلا الود وصلة الرحم .

وقد قصرنا المسئولية فيها على المسئولية ديانة ، خشية الادعاءات الكاذبة بالقرابة عندما يصير المرء المدعى عليه غنيا ميسور الحال يطمع فى أمواله الكثيرون ، وتكثر الدعاوى أمام المحاكم بالحاجة وطلب الكفاية من هذا الغنى الميسور . فبدلا من إفساح المجال للدعاوى الكاذبة أفسحناه للعواطف الصادقة عند من أنعم الله عليه بالرزق الكثير والخير الوفير :" من سره أن يُبسط له فى رزقه وأن يُنسأله فى أثره فليصل رحمه "[4] .

مدى تأثير الكفر على النسب :

وفى المادة ٢٩٧- نصصنا على ما يمكن أن يؤثر عليه الكفر من أحكام النسب ، وهو الإرث والتبعية والولاية على المال والولاية على النكاح ، فلو كان الأب أو الابن كافرا فلا يرث أحدهما الآخر [5] ؛ ولا يشترك الأبناء مع الآباء فى معيشة تغلب عليها طقوس الكفر إذا كان أحدهم مسلما والآخر كافرا؛ ولا

---

(١) انظر الأم جـ٨ ص ١٤.   (٢) انظر الروضة البهية جـ٢ ص ١٩٥.

(٣) مع أن الرق لم يعد موجودا ، لكننا ذكرناه لإظهار تفوق الشريعة فى تصفيته.

(٤) أخرجه البخارى والترمذى عن أبى هريرة .

(٥) سنتناول هذا فى باب الميراث إن شاء الله.

يلى الكافر منهما الأمور المالية للآخر إذا كان مسلما ؛ وليس للأب الكافر أن يتولى نكاح ابنته المسلمة . ويجمع المنع من هذه التبعية والولايات قوله تعالى : "يأيها الذين آمنوا لا تتخذوا الكافرين أولياء من دون المؤمنين "[1] " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض "[2] ." ومن يشاقق الرسول من بعد ماتبين له الهدى ويتبع غير سبيل المومنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا"[3] .

لايسقط النسب بالإسقاط :

وفى المادة ٢٩٨- نصصنا على أن التبرؤ من النسب سواء أكان من قبل الأب لابنه أو من قبل الابن لأبيه لا يؤثر على الأحكام ولا الحقوق التى تترتب على النسب ولا على علاقة النسب نفسها ، وما دامت الإجراءات المشروعة لنفى النسب قد وضحت - وليس منها التبرؤ الذى كان إجراء معمولا به فى الجاهلية - فلم يعد لأحد يريد أن ينفى النسب ويخلع الولد أن يتبرأ من قريب إلا أن يتبع الإجراءات المشروعة لذلك ، ولم يعد التلاعب بالنسب - كما كان يحدث فى الجاهلية - من الإجراءات المعترف بها فى شرع الله .

* * *

القوانين الأجنبية والنسب :

وينبغى أن نكمل النظرة فى هذا الموضوع بتناول ما صنعته القوانين غير الإسلامية ، فقد عالجت موضوع النسب دون أساس سليم تعتمد عليه ، ولذلك اضطربت واختل بناؤها ، وأصبح هذا الاضطراب أو هذا الاختلال هو الأصل ؛ أما الثبات أو الاستقرار فهو الشذوذ .

ولأن العلاقات الاجتماعية حساسة جداً ، والعلاقات الأسرية منها أشد حساسية ، كان أثر هذا الاضطراب أو الاختلال ينعكس أول ما ينعكس عليها .

---

(١) سورة النساء ، آية : ١٤٤ . (٢) سورة التوبة ، آية : ٧١ .
(٣) سورة النساء ، آية : ١١٥ .

وقد تختلف هذه المجتمعات فيما بينها من حيث نظمها السياسية أو الاقتصادية ، وقد يكون هذا الخلاف بينا ومتناقضا ، لكنها في العلاقات الاجتماعية أو نظم الأسرة على الخصوص تكاد تكون متقاربة بل متشابهة أحيانا .

فإن صور الزواج ، وصلة الرجل بالمرأة من مخادنة وغير مخادنة ، والأولاد الشرعيين وغير الشرعيين الذين هم ثمرة هذه الصلة ،ونظام التبنى بأنواعه ، وغير ذلك مما يتصل بالأسرة يطالعها الباحث في المجتمعات الأجنبية على اختلاف نظمها السياسية والاقتصادية .

وقد يختلف نظام الأسرة بالنسبة لهذه المجتمعات من حيث الشكل - أى من حيث الإجراءات التى تتبع فى تقرير الأحكام والحقوق - ولذلك يحدث التنازع بينها ، لكنها على كل حال تكاد تتفق فى الخطوط العريضة التى تجمع بينها ، فلا تجد نظاما أو قانونا يختلف عن الاخر فى جواز الأخذ بشرعية الأولاد الذين جاءوا عن طريق المخادنة أو فى الأخذ بالتفرقة بين الأولاد الشرعيين والأولاد الطبيعين ، أو الأخذ بالتبنى وما يترتب عليه من استحقاق الميراث و تحريم الزواج من الأقارب . ويكفى هنا أن نشير إلى بعض المواد الخاصة بالنسب فى القانون الفرنسى كنموذج لما يسن فى غيره من قوانين ، فقد جاء فى هذه المواد ما يلى :

(L.6 déc.1850 et 18 avr . 1886) L`action en désaveu n`est pas admise s`il ya eu réunion de fait entre les époux[1] .

لاتقبل دعوى نفى النسب إذا ثبت أن هناك اتصالا فى الواقع بين الزوجين.

Art 314- L`enfant né avant le cent quatre - vingtiéme jour du mariage ne pourra être désavoué par le mari, dans les cas suivants: 1- S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage. 2 - S'il a assisté à l'acte de naissance et si cet act est signé de lui ou contient sa déclaration qu' il ne sait signer. 3- Si l'enfant n'est pas déclaré viable.

(١) هذه آخر فقرة من المادة ٣١٣.

والطفل الذى يولد قبل تمام ١٨٠ يوما من الزواج لا يستطيع الزوج أن ينفى نسبه فى الأحوال الآتية : ١- إذا كان على علم بالحمل قبل الزواج .

٢- إذا حضر تحرير شهادة ميلاده وكانت هذه الشهادة موقعة منه أو متضمنة اعترافه بعدم معرفته الكتابة .

٣- إذا لم يكن قد أعلن أن الطفل قابل للحياة .

Art 316 - Dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer,il devra le faire, dans le mois,s'il se trouve sur lieux de la naissance de l'enfant. Dans les deux mois après retour , si, à la même époque il est absent . Dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant

فى مختلف الحالات التى يسمح فيها للزوج بنفى نسب الطفل يجب أن يكون هذا النفى فى مدى شهر إذا كان حاضرا فى مكان ولادته ، وفى مدى شهرين بعد عودته إذا كان غائبا أثناء الولادة ، وفى مدى شهرين كذلك بعد اكتشاف التدليس إذا أخفيت عنه ولادة الطفل.

Art 321- la possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à lequelle il prétend appartenir .

Les principaux de ces faits sont :

Que l'individu a toujours porté le nom du père auqule il prétend appartenir.

Que lepère a traité comme son enfant et a pourvu en cette qualité à son éducationa , á son entretien et á son établissement.

Qu 'il a été reconnu constamment pour tel dans la société.

Qu' il a été reconnu pour tel par la famille.

وثبوت النسب يكون بوقائع كافية تبين علاقة القرابة بين الفرد وأسرته التى ينتسب إليها . والوقائع الرئيسية هى : أن يحمل الفرد دائما اسم أبيه الذى يدعى الانتساب إليه ؛ وأن يتعهده الأب كما يتعهد الابن بالتربية والنفقة والسكنى والعلاج ؛ وأن يكون هذا مستفيضا فى المجتمع الذى يحيط به ؛ وأن تكون الأسرة على علم به .

Art 331 (L.25 avr. 1924) Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce adultérin sont légitimes par le mariage subséquent de leurs père et mère lorsque ceux- ci les ont légalement reconnus avant leur mariage ou qu' ils les reconnaissent au momemt de sa célébration . Dans ce dernier cas, l 'officier de l'état civil qui procède au mariage constate la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé .

والأولاد ثمرة اتصال دون زواج - لا ثمرة ممارسة الزنا - يكتسبون شرعية النسب بزواج أبيهم وأمهم بعد ولادتهم إذا ما اعترفا بهم رسميا قبل الزواج أو اعترفا بهم وقت إعلانه . وفى الحالة الأخيرة يثبت ضابط الحالة المدنية الذى يجرى مراسيم الزواج الاعتراف وشرعية النسب فى وثيقة مستقلة .

(L. 25 avr. 1924 rétablie par Ord. 3 mai 1945) Les enfants adultérins sont légitimé dans les cas suivants par le mariage subséquent de leurs père et mère lorsque ceux- ci les reconnaissent au moment de la célébration du mariage dans les formes déterminées par le premier alinéa du présent articl:

1- les enfants nés du commerce adultérin de la mère lorsqu'ils sont désavoués par le mari ou ses héritiers.

2- (L.5 juill - 1956) les enfants nés du commerce adultérin de la mère

lorsqu' ils sont reputés conçus à une époque où la mère avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'artical 818 de code de procédure civil et antérieurement à un désistement l' instance au sujet de la demande ou à une réconciliation judiciairement constatée, toutefois, la reconnaissance et la légitimation pourront être annulés si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime.

3- les enfants nés du commerce adultérin du mari.

Lorsqu' un des enfants visés au présent article aura été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux postérieurement à leur mariage, cette reconnaissance n'emportera légitimation qu' en vertu d'un jugement rendu en audience publique, après enquête et débat en chambre du conseil, lequel jugement devra constater que l'enfant a eu depuis la célébration du mariage la possession d'état d'enfant commun . Toute légitimation sera mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitime.

Cette mention sera faite à la diligence de l 'officier de l'état civil qui aura procédé au mariage, s'il a connaissance de l'existance des enfants, sinon , à diligence de tout intéressé.

(Décr .- L. 29 juill 1939 , art .110) Il en sera donné avis, dans le mois, au juge du tribunal d'instance du canton de la naissance de l'enfant.

وأولاد الزنا يكتسبون الشرعية بزواج أبيهم وأمهم عندما يعترفان بهم وقت إعلان هذا الزواج على الشكل الذى حددته الفقرة الأولى من هذه المادة فى الأحوال الآتية :

١- الأولاد ثمرة ممارسة الأم للزنا والذين ينكرهم الزوج أو ورثته.

٢- الأولاد ثمرة ممارسة الأم للزنا والذين كان الحمل بهم فى وقت الإقامة المنفصل بمقتضى القرار الصادر طبقا للمادة ٨٧٨ من قانون الإجراءات المدنية وقبل الحكم بالتخلى عن الطلب أو التصالح قضائيا. ومع هذا فإن الاعتراف والشرعية يمكن إلغاؤهما إذا كان الولد يحوز شرعية النسب.

٣- الأولاد ثمرة ممارسة الزوج للزنا.

وعندما يعترف الأب والأم أو أحدهما بعد زواجهما بواحد من هؤلاء الأولاد المذكورين فى هذه المادة، فإن هذا الاعتراف لا يكتسب الشرعية إلا بمقتضى حكم يصدر فى مجلس عام وبعد تحقيق ومناقشة فى غرفة المستشارين، وهذا الحكم يجب أن يثبت أن الولد كان منذ إعلان الزواج مشتركا بينهما. وتسجل الشرعية على هامش شهادة الميلاد للولد الذى اكتسبها. وهذا التسجيل الخطى يرجع فيه إلى ضابط الحالة المدنية الذى أجرى مراسيم الزواج، إذا كان على علم بوجود هؤلاء الأولاد؛ وإلا فكل من يخصه هذا الأمر. ويخطر قاضى محكمة الدائرة التى حدثت فيها ولادة الطفل بذلك فى مدى شهر.

Art. 333- (L.1er juill. 1922) Les enfants légitimés par le mariage subséquent ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage.

الأولاد الذين اكتسبوا شرعية النسب من الزواج العاقب حقوقهم هى هى كما لو كانوا من هذا الزواج.

Art. 338- L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Les droits des enfants naturels seront réglés au titre des successions.

الولد الطبيعى المعترف به لا يستطيع أن يطالب بالحقوق المقررة للولد الشرعى، فإن حقوق الأولاد الطبيعين ذات نسبة مقررة فى الميراث.

Art.399 - Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestées par tous ceux qui y auront intérêt.

كل اعتراف من قبل الأب أو الأم وكل إعلان للنسب من قبل الولد يمكن الاعتراض عليه من قبل ذوى المصلحة فى هذا الاعتراض.

Art. 347- (L.11juill. 1966) peuvent être adoptés:

1- Les enfants pour lesquels les père et mère ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption.

2- Les pupilles de l Etat.

3- Les enfants déclarés abandonnés dans les conditions prévues par art.350

يمكن تبنى من يلى :

١- الأطفال الذين تم الاتفاق على تبنيهم من قبل الأب والأم أو مجلس الأسرة .

٢- أطفال الدولة .

٣- اللقطاء حسب الشروط المقررة فى المادة ٣٥٠ .

Art. 349 -(...) pour les pupilles de l Etat dont les parents n 'ont pas consenti à l'adoption, le consentement est donné par le conseil de famille de ces pupilles .

وأطفال الدولة الذين لم يوافق آباؤهم على التبنى تؤخذ هذه الموافقة من مجلس العائلة .

Art. 352-(..) Le placement en vue de l'adoption met obstacle à toute restitution de l'enfant à sa famille d origine. Il fait échec à toute déclaration

de filiation et toute réconciliation. Si le placement en vue de l'adoption cesse ou si le tribunal a refusé de prononcer l'adoption, les effets de ce placement sont retroactivement résolus.

وضع الطفل للتبنى يعتبر عقبة أمام أسرته الأصلية فى استرجاعه . إنه يلغى أى إعلان لبنوته لها أو أى مصالحة بينه وبينها . وإذا لم يستمر وضع الطفل للتبنى أو رفضت المحكمة الحكم بتبنيه فإن آثار هذا الوضع تعتبر ملغاة بأثر رجعى.

Art .356- (..) L'adoption confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine: l 'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang, sous réserve des prohibitions au mariage visées aux articles 161 à 164 .

يحل نسب التبنى محل نسب الأصل ، حيث لم يعد المتبنى ينتسب إلى أسرته من الدم ، لكن يبقى تحريم الزواج المنصوص عليه فى المواد ١٦١-١٦٤.

Art.357- (..) L'adoption confère à l'enfant le nom de l'adoptant et, en cas d'adoption par deux époux, le nom de mari.

Sur le demande du ou des adoptants, le tribunal peut modifier les prénoms de l'enfant.

Si l'adoptant est une femme mariée, le tribunal peut, dans le jugement d'adoption, décider du consentiment du mari de l'adoptante que le nom de ce dernier sera conféré à l'adopté ; si le mari est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté le tribunal apprécie souverainement après avoir consulté les héritiers du mari ou ses successibles les

plus proches .

يأخذ المتبنّى اسم المتبنّى ، واسم الزوج إذا كان المتبنى الزوجين . وللمحكمة أن تعدل الاسم الخاص بالطفل بناء على طلب المتبنى أو الزوجين . وإذا كانت المتبنية امرأة متزوجة فللمحكمة فى حكمها بالتبنى أن تقرر موافقة الزوج على أن يحمل المتبنّى اسمه ، وإذا كان الزوج قد مات أو كان عاجزا عن التعبير عن إرادته فللمحكمة أن تقدر بنفسها بعد استشارة ورثته أو خلفائه الأقربين .

Art.358-(..) L'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant légitime.

للمتبنّى فى أسرة المبتنّى حقوق وواجبات الولد الشرعى سواء بسواء .

Art.395-(..) L'aboption est irrévocable.

التبنى لاينقض .

Art.366-(..) Le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants légitimes de l'adopté. Le mariage est prohibé :

1- Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants.

2- Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.

3- Entre les enfants adoptifs du même individu.

4- Entre l'adopté et les enfants de l'adoptant.

Néanmoins les prohibitions au mariage portées aux 3 et 4 ci -dessus peuvent être levées par dispense du Président de la Republique , s'il y a des causes graves.

تمتد صلة القرابة الناشئة من التبنى إلى أبناء المتبنى الشرعيين . ويحرم الزواج :

١- بين المتبنّى وبين المتبنّى وذريته .

٢- بين المتبنّى وشريك حياة المتبنّى، وفى المقابل بين المتبنى وشريك حياة المتبنى.

٣- بين الأطفال المتبنين للشخص نفسه .

٤- بين المتبنّى وأبناء المتبنّى .

ومع ذلك فإن تحريم الزواج فى الفقرتين ٤.٣ السابقتين يمكن أن يرفع بإعفاء من رئيس الجمهورية لأسباب لها خطورتها .

Art .362-(..) L'adopté et ses descendants légitimes ont dans la famille de l'adoptant les mêmes droits successoraux qu'un enfant légitime sans acquérir cependant la qualité d'héritier réservataire à l'egard des ascendants de l'adoptant .

للمتبنّى ونسله الشرعى فى أسرة المتبنّى الحقوق الإرثية نفسها كأبنائه الشرعيين لكن دون اكتساب الوارث صاحب الفرض بالنسبة لأصول المتبنّى.

* * *

ولقد وجه بعض فقهاء القانون انتقادات إلى ما جاء فى القانون الفرنسى خاصا بالنسب ، حيث يقول : إن الانتقادات التى يمكن أن توجه لنظام إنكار النسب فى فرنسا ذات شعبتين:

فالبنسبة للزنا نجده يسمح بنسب الزنا ، والمرأة يكفيها أن تستمر فى معاشرة زوجها كى تحول دون إنكاره للنسب مع أنها لا تخفى عليه ما فى بطنها من حمل . والنظم المخالفة لذلك - كالقانون الرومانى والقانون الكنسى- نظم لا تخلو من مساوىء.

وبالنسبة لاحتكار الزوج لهذا الحق ، فإنه يأتى مما يوحى به الحمل الأبوى نتيجة الفراش وهو اليوم محل نقاش وحوار .

والإصلاح يسمح بكل تأكيد أن تعالج الحالات المؤلة ، ومع هذا يثور اعتراضات هى : المصلحة الاجتماعية فى عدم انهيار الشرعية مهما كانت أسباب هذا الانهيار ؛ خطورة الرفض من المرأة .

ومن الواضح من ناحية أخرى أن القضاء المعاصر له اتجاه معارض،وهو بالأحرى أكثر تقريرا لحقوق الزوج فى استغلال أمر الفراش من إضعافه لهذه الحقوق.

وقد قال A.colin :إن نفى النسب هو سحب الاعتراف السابق بشرعية الولد، وهو اعتراف قد تقرر عند الاتفاق على الزواج ، ومن السهل فى بعض الحالات تأييد النفى فى مصلحة الزوج ، وتقييده بالمصلحة الاجتماعية والقيم الاجتماعية مثل تأمين الأسرة وسلامة الزوجية كما يرى Rouaste , Planiol أمر لازم ، لأن إعطاء الحق المطلق للزوج أو احتكار هذا الحق له بصفته رب الأسرة يجعله قادرا على هدم الزواج وإنكار الأولاد دون مبالاة بحق غيره .[1]

والمشكلة الاجتماعية للتبنى بارزة ، وقد سهل المشرع التبنى دون توقف ، بل إنه يحث عليه إلى آخر مدى ، ويود الكثيرون التبنى دون مراعاة الشروط المقررة .

ويحاول المؤيدون للتبنى ذكر الفوائد المترتبة عليه فحسب . نعم ، هذه الفوائد ظاهرة للعيان ؛ فبفضل التبنى يجد معظم اليتامى والمنبوذين مأوى لهم ، وينالون قسطا من التربية والرعاية والعطف لا توفرها لهم مؤسسات الطفولة وملاجئها على الرغم من إخلاص القائمين عليها . ومن ناحية أخرى فالأزواج الذين لم ينجبوا أطفالا ،أو الذين يعيشون دون أزواج ولم يستطيعوا الزواج يهيئون لأنفسهم بالتبنى جو السعادة العميقة ، فيحسون بعاطفة الأبوة أو الأمومة . وأخيرا بالنسبة للمستقبل ، فإن البنات اللاتى يحملن لا يفكرن فى

1- CF.J . Carbonnier, Droit civil , t.1,pp.500,502,593.

الإجهاض أو فى قتل أطفالهن ما دمن يشعرن بالاطمئنان على أن هؤلاء الأطفال سيعيشون بالتبنى حياة سعيدة .

لكن هذه الفوائد يقابلها مضار ، فإن أزواج الخدانة يأخذون من التبنى ذريعة لإظهار المخادنة فى صورة الزواج الشرعى ، مع أن الفضيلة فى تحويل المخادنة إلى زواج علنى وشرعية الأولاد بناء على ذلك .

ثم إن الهدف المقصود بالتبنى ليس فى كثير من الأحيان رعاية الأولاد ، فإننا نرى كثيرين قد أقدموا على التبنى بقصد حماية الرعاية للمرضى وحتى بقصد الخدمة . وهناك على الخصوص حالات من التبنى لمجرد الهوس دون إرادة واعية أو تفكير فى المسؤليات أو التبعات التى تقتضيها الأبوة أو الأمومة؛ ولذلك يجب العمل على الحد من هذه المخاطر ، فإن معظم الأطفال المتبنين ليسوا يتامى بل منبوذين ، وهذا يعنى أن أمهاتهم أحياء وأنهن نبذن أطفالهن دون شك وفى الغالب قد حثها أمر المتبنى على ذلك ، فإن طلب الأطفال للتبنى قد أصبح ملحا إلى درجة أنه قد أقام بين الناس سوقا سوداء ، وإلى درجة أن المرأة الحامل تساوم قبل الولادة على بيع ما فى بطنها أو أن تنبذه . وحال مثل هذه المرأة محزنة فى الغالب وصعبة على الدوام ، فإنها بعد أن تنبذ وليدها ترجع بعد ذلك راغبة فيه تحركها عاطفة جياشة ، وتكون مدفوعة أحيانا بدوافع أقل أمانة وشرفا .

وعلى كل حال قد ينشأ نزاع أو سينشأ حتما بين الأم الوالدة وبين المتبنى الذى ألحق الطفل به ولا يريد أن يرده ، وهنا تكون عقدة التبنى ، عقدة مشكلة التبنى ، على الأقل بالنسبة للتبنى الكامل الذى شرع أساسا من أجل اليتامى والمنبوذين ، والذى يغلب استعماله اليوم .

ووضع التسهيلات للتبنى بهذه الصورة المتزايدة معناه إهدار حق الأم ، بل حتى مصلحة الطفل ؛ ولا يستطيع أحد أن يحل محل الأم فى رعاية الطفل ،

ولذلك يجب أن نكون حكماء فى هذا الأمر.

والهيئات المتخصصة لمساعدة الطفل مثل Assistance à L'enfance يمكن أن تكون أكبر مساعد على التبنى، وهى تبدو محدودة جدا، فإنها تعنى بالتأكد من أن آباء الدم قد تخلو نهائيا عن أطفالهم، وكذلك من أن الطفل قابل للتبنى، أى أنه ليس مصابا بنقص خلقى وراثى يصرف المتبنين عن تبنيه، فإنهم يهتمون فى معظم الأحوال وقبل كل شىء بتبنى طفل جميل ثم لا يعنى الأمر بعد ذلك أن يكون هؤلاء قادرين على أداء رسالتهم والوفاء بمسئوليتهم تجاه هذا الطفل أولا[1] .

وهذه الاعتراضات أو الانتقادات تعطى انطباعا عما يدور فى ذهن القانونين أو فقهاء القانون الوضعى حول التشريعات المتعلقة بالأسرة على العموم وبالنسب على الخصوص.

ولعل المشكلات الحادة التى ترتبت على هذه التشريعات وأمثالها فى المجتمعات الأوربية تدفع هؤلاء الفقهاء إلى رفع عقيرتهم بهذه الاعتراضات، وكأنهم ينادون بإلغائها أو تغييرها أو تعديلها حلا لهذه المشكلات التى تهدد الأسرة الأوربية والتى يشعر الجميع بحدتها وتعقيدها.

* * *

قوانين البلاد الإسلامية والنسب :

هذا عن القوانين غير الإسلامية ؛ أما عن القوانين التى صدرت فى البلاد الإسلامية، فإن القانون المصرى لم يتناول موضوع النسب إلا فى المادة (١٥) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، ونصها : لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد

1- CF. Mazeaud, Leçons de droit civil, t.1,p.1053- Carbonnier, op. cit.- Code civil.

زوجة أتت به بعد سنة من غياب زوجها عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة .

وكذلك فى المادة (٤٢) المتعلقة بالحمل، ونصها :إذا توفى الرجل عن زوجته أو معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة . ولا يرث الحمل غير أبيه إلا فى الحالتين الآتيتين :

الأولى:أن يولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة عدة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة.

الثانية : أن يولد حيا لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة [١] .

وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لدعوى النسب : بناء على الأحكام الواجب تطبيقها الآن يثبت نسب ولد الزوجة فى أى وقت أتت به مهما تباعد الزوجان ، فيثبت نسب ولد زوجة مشرقية من زوج مغربى عقد الزواج بينهما مع إقامة كل فى جهته دون أن يجتمعا من وقت العقد إلى وقت الولادة اجتماعا تصح معه الخلوة، وذلك بناء على مجرد جواز الاجتماع بينهما عقلا . كذلك يثبت نسب ولد المطلقة بائنا إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق ، ونسب ولد المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت الوفاة . ويثبت نسب ولد المطلقة رجعيا فى أى وقت أتت به من وقت الطلاق مالم تقر بانقضاء العدة . والعمل بهذه الأحكام مع شيوع فساد الذمم وسوء الأخلاق أدى إلى الجرأة على ادعاء نسب أولاد غير شرعيين ، وتقدمت بذلك شكاوى عديدة .

ولما كان رأى الفقهاء فى ثبوت النسب مبنيا على رأيهم فى أقصى مدة

(١) سنتناول هذا الموضوع بشىء من التفصيل فى مواد الميراث.

الحمل ، ولم يبن أغلبهم رأيه ذلك إلا على إخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين والبعض الآخر - كأبى حنيفة - بنى رأيه فى ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان ، وليس فى أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة ، فلم تر الوزارة مانعا من أخذ رأى الأطباء فى المدة التى يمكثها الحمل ، فأفاد الطبيب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى يشمل جميع الأحوال النادرة . وبما أنه يجوز شرعا لولى الأمر أن يمنع قضاته[1] من سماع بعض الدعاوى التى يشاع فيها التزوير والاحتيال؛ ودعوى نسب ولد بعد مضى سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين أو وفاة الزوج ، وكذا دعوى نسب ولد من زوج لم يتلاق مع زوجته فى وقت ما ظاهر فيها الاحتيال والتزوير ؛ لذلك وضعت المادة (١٥) من مشروع هذا القانون .

ولم تبين المذكرة التفسيرية على أى رأى من آراء المذاهب الفقهية المدونة استندت اللجنة التشريعية فى وضع المادة (١٥) والمادة (٤٢) التى تتصل بها من حيث تحديد أقصى مدة للحمل ، واكتفت بتعليل ذلك بفساد الذمم ورأى الطبيب الشرعى وعدم ورود نص من كتاب أو سنة فى هذا الموضوع إلا أثرا عن عائشة رضى الله عنها بنى أبو حنيفة عليه رأيه فى أن أقصى مدة الحمل سنتان .

ولم تتعرض نصوص القانون المصرى للتبنى ، ولا للآثار المترتبة عليه ، ولا لكيفية إثبات الشرعية لأولاد الزنا ، ولا لكيفية نفى الأولاد إذا ما شك آباؤهم فى نسبهم .

وعدم النص على هذه المسائل يعنى أنها متروكة للحلول الموجودة فى مذهب أبى حنيفة بادىء ذى بدء؛ وما على القاضى إلا أن يرجع إلى هذه الحلول للحكم فيما يعرض عليه من قضايا تتعلق بهذه المسائل .

---

(١) ليس من حق ولى الأمر هذا المنع . إن المنع يرجع إلى ما يُسَنّ من تشريعات أو ما يقرر من اجتهاد جماعى.

أما القانون السورى الصادر ١٩٥٣ فقد عالج موضوع النسب فى المواد ١٢٨-١٣٦، بالإضافة إلى المادة ٢٩٨؛ وقد تضمنت هذه المواد ما جاء فى المادتين ١٥، ٤٢ من القانون المصرى ، وزادت عليهما ما يتعلق بالنكاح الفاسد ووطء الشبهة والإقرار بانقضاء العدة والإقرار بالنسب ؛ وهى مسائل من الأولى النص عليها لتسهيل الأمر على القضاء والمتقاضين .

وأما القانون اللبنانى الصادر ١٩٤٨ فقد عالج موضوع النسب فى المواد ١٣٧ - ١٤٤ ، ويؤخذ على هذا القانون :

١- أنه جعل أقصى مدة للحمل بالنسبة للمطلقة والمتوفى عنها ثلاثمائة يوم - وذلك فى المادة ١٤١ - خلافا للقانون المصرى مادة ١٥ ، ٤٢، وللقانون السورى مادة ١٣٠، ١٣١، ١٣٢ فقرة ثانية، وهو فى ذلك يقلد القانون الفرنسى فى المادة ٣١٣.

٢- لم يذكر القانون اللبنانى كيف يكون نفى الولد إذا ما أراد أبوه ذلك هل يكون بطريق اللعان كما فى الشريعة أو بطريق آخر كما فى القوانين الأجنبية.

وليس فى القانون السودانى إلا منشور شرعى رقم ٤١ من محكمة عموم السودان الشرعية صادر فى سنة ١٩٣٥، وجاء فى نص المادة الثامنة من هذا المنشور النص نفسه الذى سبق أن أشرنا إليه فى المادة ١٥ من القانون المصرى .

وكذلك ليس فى القانون الليبى الصادر سنة ١٩٧٢ إلا مادة واحدة تتعلق بالنسب وهى المادة ١٨ ، ونصها : لا يجوز للمستحق فى الوقف أن يتنازل عن الاستحقاق ولا أن يقر به كله أو بعضه للغير . وإقرار الواقف أو غيره بالنسب على نفسه لايتعدى إلى الموقوف عليهم متى دلت القرائن على أنه متهم فى هذا الإقرار .

ويتضمن القانون التونسى الصادر فى سنة ١٩٥٦ المواد ٦٨-٧٦ فى

موضوع النسب، وقد خلت هذه المواد من النص على أن القاضى لا بد أن يعتمد فى نفى النسب على الوسائل المقررة شرعا ، وهذا يوهم أن الوسائل الوضعية المتبعة فى المحاكم المدنية - والتى لا صلة لها باللعان - يمكن أن يعتمد عليها فى نفى النسب .

أما القانون المغربى الصادر فى سنة ١٩٥٨ فقد عالج النسب فى مواده ٨٣-٩٦ ولم يختلف ما تضمنته هذه المواد من أحكام عما جاء فى القانونين المصرى والسورى إلا بما يلى :-

١- أنها تضمنت النص على التبنى وعدم اعتباره أو الالتفات إلى ما يترتب عليه من آثار . الفصل ٨٣ فقرة ثانية .

٢- أنها لم تغلق الباب - عند تقريرها أقصى مدة للحمل وهى سنة - أمام الحالات التى قد تزيد عن هذه المدة ، فتركت الأمر للقضاء والخبراء من الأطباء . الفصلان ٧٦، ٨٤.

٣- أنها اهتمت بالنص على تعريف للبنوة الشرعية - الفصل ٨٣ فقرة ثانية - وهذا يخالف ما يجرى عليه المشرعون عادة ، إذ يجعلون التعريفات من شأن الفقهاء فى كتب الفقة لا فى نصوص القانون .

٤- أنها تضمنت نصوصا هى بالإجراءات ألصق، الفصول ٨٩، ٩٠ ، ٩١.

وإذا كان القانون التونسى قد خلا من التعريفات ، فإن القانون المغربى قد نص على أن القاضى لا بد أن يعتمد فى نفى النسب على الوسائل المقررة شرعا ، الفصل ٩١.

ويأتى القانون الصومالى - أى قانون الجمهورية الديمقراطية الصومالية - فى سنة ١٩٧٥ بمواد فى النسب (٥٣- ٦١) ، (١١٠-١١٦) . ويؤخذ عليه فى هذه المواد :

١- أنه لم يلق بالا لما قررته الشريعة قاعدة أصلية ودليلا لا يقف أمامه أى

دليل آخر ولا يؤثر فيه أى إجراء لنفى النسب إلا إجراء اللعان فحسب ، وهو أن الولد للفراش ؛ فقد نصت المادة ٥٨ من هذا القانون على أن مجرد إثبات العنة أو عدم القدرة على الإنجاب بطريق قطعى كاف فى نفى النسب ، مع أن العنين قد يتحقق منه الإنزال .

٢- أنه أتى بالمادتين ٦٠ ، ٦١ فى الإقرار بالنسب ، وكان يمكن أن يكونا مادة واحدة إتقانا للصياغة وتجنبا للتكرار .

٣- قد خلت نصوصه من أحكام كثيرة كحكم تحميل النسب على الغير وحكم الحالات التى يتحقق فيها الحمل و يستمر بعد سنة ويشهد بصحته الأطباء وذوو الخبرة .

٤- عنى بالنص على التبنى وناقض نفسه ، فعلى حين يضعف من أمر النسب الصحيح فى المادة ٥٨ ، يقوى من أمر النسب المزيف بالتبنى ويرتب عليه كل الحقوق والواجبات كالنسب الشرعى فى المادة ١١٤.

واكتفى القانون العراقى الصادر فى ١٩٥٩ بأربع مواد ٥١- ٥٤ فى هذا الموضوع ،وكان الأولى به أن تتضمن نصوصه مالم يتناوله من أحكام كحكم الولد الذى يأتى قبل مضى ستة أشهر من وقت العقد ، وحكم الولد الذى يأتى بعد سنة من يوم الطلاق أو الوفاة،وحكم الولد الذى يأتى بعد ستة أشهر من وطء شبهة.

وقد نحا هذا النحو القانون الأردنى الصادر ١٩٧٦ ، فاكتفى بثلاث مواد ١٤٧-١٤٩، لكن المشرع الأردنى كان واضحا فى عباراته وتجنب الغموض الذى يتهم تعبير المشرع العراقى حول ولد المتزوجة وولد المعتدة ونسب كل منهما للزوج واشتراط تصديق الزوج فى كل منهما (المادة ٥٢ الفقرة الثانية) . كما خالف القانون الأردنى غيره من القوانين بنصه على أن ابتداء مدة الحمل لأقله - وهى ستة أشهر - من يوم الدخول أو الخلوة الصحيحة لا من يوم العقد ، المادة ١٤٨.

وجاء قانون اليمن الديمقراطية الصادر ١٩٧٤ يعالج موضوع النسب فى

مواده ٣٧- ٤٤ ، لكن هذه المواد لم تتضمن كثيرا من الأحكام المتعلقة بالنسب ولا سيما أحكام الحالات التى يزيد فيها الحمل عن سنة مع تقرير الأطباء والخبراء بالثقة فى هذا الحمل وصحة نسبه إلى الزوج ، وأحكام نفى الولد مع ثبوت الفراش وكيف يكون هذا النفى ؟ وما حكم التبنى ؟ وما آثاره ؟ إلا أن المشرع اليمنى كان على الرغم من ذلك واضح العبارة مرتب الفكر جيد الصياغة للنص .

ولم يتناول القانون التركى الصادر ١٩١٧ شيئاً من موضوع النسب ، بل تركه للقضاة يرجعون فيه إلى الفقه الحنفى ، ونستطيع أن نقول إن هذا هو الطابع الغالب فى كل من ألبانيا وعدد من البلاد الأوربية المجاورة لتركيا و يقطنها مواطنون من أصل تركى .

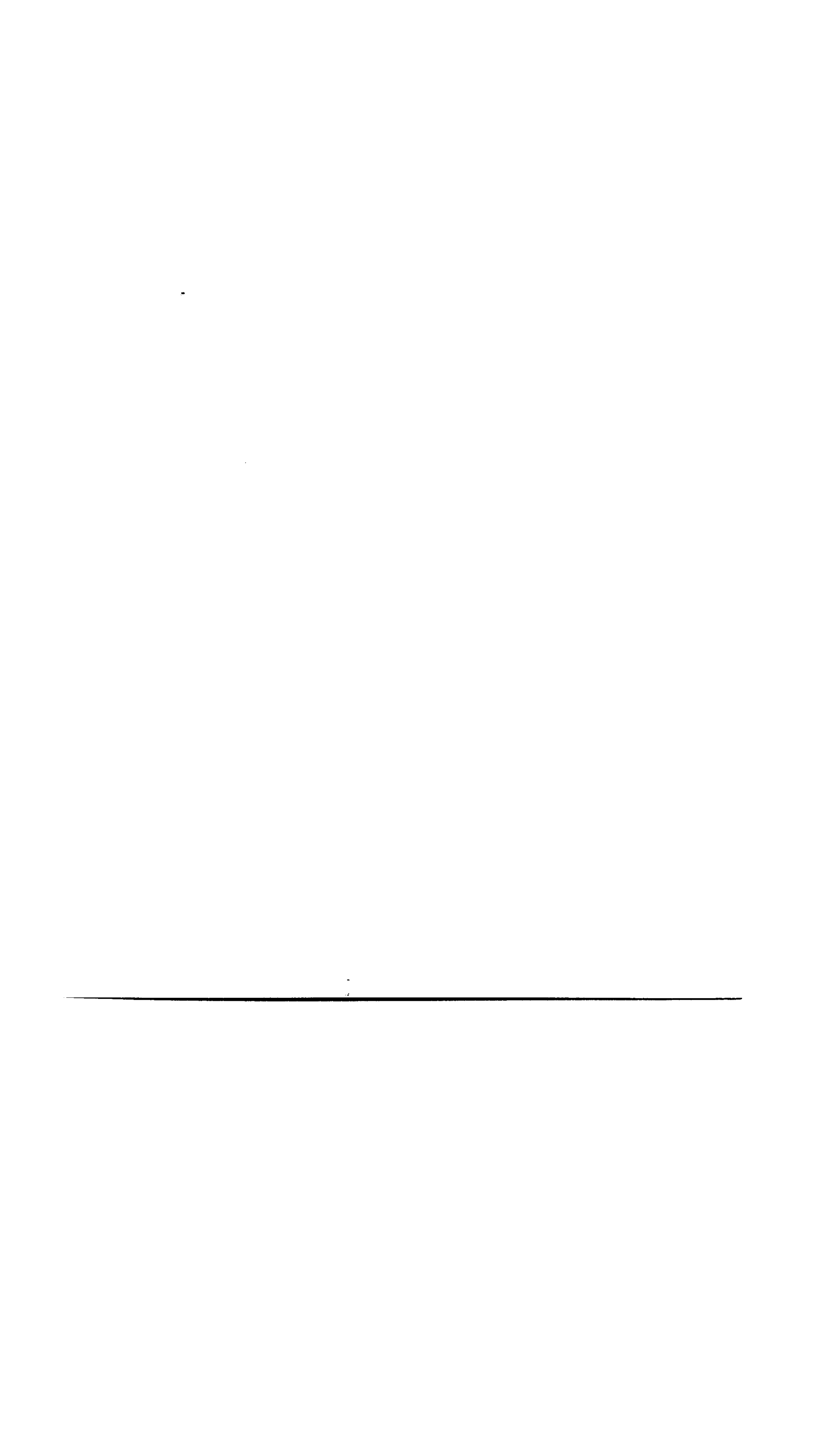
والدول الإسلامية الواقعة فى آسيا تحاول التمسك بأحكام الشريعة فى هذا المجال وهى تجابه المحاولات التى اتسمت بالشراسة والإصرار لتحويلها أو إبعادها أو إضعاف تعلقها وتمسكها بهذه الأحكام .

والدول الإسلامية الواقعة فى إفريقيا لم تلق فيها محاولات التغريب النجاح المنشود ولم تستطع القوانين الوضعية أن تجد طريقها إلى عقول الناس وقلوبهم ، فإنهم لا يقبلون فى حل مشكلاتهم الأسرية إلا أحكام الشريعة ، ويرفضون تطبيق أى حكم يخالفها إلا بالقهر و القسر ؛ وهذا أمر لم يعد له مساغ بعد أن تقلص ظل الاحتلال ونكست أعلامه [١].

---

(١) انظر مؤلفنا لنا بعنوان (فقه النسب فى الشريعة والقانون) ، ففيه تفصيل عن قوانين البلاد الإسلامية وغير الإسلامية .

الباب الثامن
عيوب الزوجين



الفصل الأول : العيوب التى ترد الزواج

والمواد ٢٩٩-٣٠٥: ترجع إلى حكمه صلى الله عليه وسلم وحكم خلفائه من بعده فى أحد الزوجين يجد بصاحبه برصا أو جنونا أو جذاما أو يكون الزوج عنينا. وهذا هو الحكم الصحيح حتى يكون تكوين الأسرة على أساس سليم ولايتعرض لمشاعر مكبوتة قد تنفجر بعد فوات الأوان - أي بعد إنجاب ذرية - فتدمر الزوجين والذرية جميعا .

العيوب المنفرة أو المانعة من الاستمتاع:

والمادتان ٢٩٩، ٣٠٠ : قد أخذنا نصهما مما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بنى غفار ، فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا ، فانماز عن الفراش ثم قال : " خذى عليك ثيابك " ولم يأخذ مما آتاها شيئا[1] ؛وماروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : " أيما امرأة غُرَّ بها رجل - بها جنون أو جذام أو برص- فلها المهر بما أصاب منها، وصداق الرجل على من غره "[2]، ومثل هذا الحكم لايكون مجرد تعبير عن رأي خاص ؛ وماروى أن عبد يزيد - أبا ركانة - طلق زوجته أم ركانة ، ونكح امرأة من مزينة فجاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : ما يغنى عنى إلا كما تغنى هذه الشعرة - لشعرة أخذتها من رأسها - ففرق بينى وبينه . فأخذت النبى صلى الله عليه وسلم حمية . . وقال لأبى ركانة : "طلقها" ففعل . ثم قال : " راجع امرأتك أم ركانة " [3] : فهذه الأحاديث والآثار تشير إلى أن العيوب البدنية أو العقلية أو الجنسية تعطى الزوجين الحق فى إنهاء عقد الزواج ، أي رد كل منهما للآخر .

ويرى الحنفية أن الزوجة يجوز لها فسخ النكاح إذا كان زوجها خصيا أو مجبوبا

(١) أخرجه أحمد فى مسنده والبيهقى فى سننه .
(٢) أخرجه مالك فى موطئه وعبد الرزاق فى مصنفه والبيهقى فى سننه .
(٣) أخرجه أبو داود فى سننه وعبد الرزاق فى مصنفه .

أو شكازا [١] . ويفرق الحاكم بينهما فى الحال بشرط أن تكون الطالبة للفسخ حرة عاقلة غير رتقاء أو قرناء أو غير عالمة بحال الزوج قبل النكاح أو غير راضية به بعده . أما إذا كان عنِّينا أو خصيا لم يكن لها حق طلب الفسخ وضُرب له أجل سنة قمرية ،فإن وطىء فى خلال هذه السنة سقط حقها فى طلب الفسخ بالعنة ، وإن لم يطأ بانت بتفريق القاضى إن طلبت الفسخ وأبي الزوج الطلاق . ويظل هذا الحق ثابتا لها من يوم تحقق عُنَّته أوجَبّه سواء خاصمته أو لم تخاصمه [٢] . أما العيوب الأخرى كالجنون والجذام والبرص فقد اختلف الرأي فيها عند الحنفية ، إذ يرى أبو حنيفة ألا حق للمرأة فى طلب الفسخ إذا وجدت زوجها معيبا بعيب من هذه العيوب الثلاثة ؛ أما الأئمة الثلاثة أي ابو يوسف ومحمد وزفر فقد خالفوا فى الخمسة المذكورة مطلقا ، وخالف محمد فى الثلاثة الأولى ولو فى الزوج [٣] .

ويرى المالكية أن العيوب ثلاثة عشر عيبا يشترك الزوجان فى اربعة - الجنون والجذام والبرص والعذيطة[٤]- ويختص الرجل بأربعة - الخصاء والجب والعُنة والاعتراض[٥]- وتختص المرأة بخمسة - الرتق والقرن والعفل والبخر والإفضاء[٦] - فلكل من الزوجين الفسخ ببرص أو عذيطة أو جذام أو جنون-ولو وقع مرة فى الشهر - إذا لم يسبق علم بالعيب قبل العقد ولم يرض بالعيب حال اطلاعه عليه . وللزوجة الفسخ بخصائه أو جبه أو عنته أو اعتراضه . وللزوج أن يفسخ بقرنها ورتقها وبخر فرجها وعفلها وإفضائها إن كانت موجودة حال العقد ولم يعلم بها . أما ماحدث منها بعد العقد فلاحق للزوج فى الفسخ به ، فإنه يستطيع الزواج بأخرى ، كما يستطيع أن يطلقها . وإن حدثت بالزوج بعد العقد فلها الفسخ ببرص وجنون وجذام ، لشدة

---

(١) هو الذى يمنى قبل الإيلاج .
(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٩٢ .
(٣) انظر المرجع نفسه ص ٥٩٧ .
(٤) هى خروج الغائط عند الجماع .
(٥)الخصاء فقد الخصيتين ، والجب استئصال الذكر، والعنة عدم انتصابه ، والاعتراض عدم انتشاره.
(٦) الرتق تلاحم الفرج ، والقرن عظم داخل الفرج ، والعفل غدة تخرج من الفرج وتنتفخ عند الجماع ، والبخر رائحة نتنة تخرج من الفرج ، والإفضاء زوال الحاجز بين قبل المرأة ودبرها .

الإيذاء بها وعدم الصبر عليها ولافسخ للزوجة بجبّ الزوج واعتراضه وخصائه إن حدث له ذلك بعد وطئها ولو مرة - وهى مصيبة نزلت بها [1] - فإن لم يحصل وطء فلها القيام بحقها وفسخ النكاح . ويؤجل من قام الداء به منهما سنة كاملة للحر ونصف سنة للرقيق [2] إذا كان الداء جنونا أو برصا يرجى برؤه ، فإن لم يرج البرء فلا فائدة فى التأجيل . ولافسخ فى غير العيوب المذكورة ولو كان يعد فى العرف عيبا كالسواد والقرع والعمى والعور والعرج والشلل وقطع عضو وكثرة أكل ونحوها [3] .

ويرى الشافعية أن العيوب المشتركة التى يفسخ بها النكاح هى البرص والجذام والجنون ، وللزوج أن يفسخ بالرتق والقرن ، وللزوجة أن تفسخ بالجب والعنة . وماسوى هذه العيوب السبعة لاخيار فيها علي الصحيح الذى قطع به الجمهور[4] .

ورأي الحنابلة مثل رأى الشافعية فى العيوب السبعة . ويختلف الحكم بينهم فى نتن الفم ونتن الفرج والقروح السيالة فيه والباسور والناسور والخصاء - وهو قطع الخصيتين - والسل - وهو سل البيضتين - والوجاء - وهو رض البيضتين - وغير ذلك ؛ فإن علم بالعيب وقت العقد أو قال قد رضيت به معيبا فقد سقط حق الفسخ ، ولايجوز الفسخ إلا بحكم حاكم [5] .

أما الظاهرية فيرون أن النكاح لايفسخ بأي عيب مادام العقد صحيحا ، لكن إذا حدث اشتراط للسلامة أثناء العقد ثم ظهر عيب - أي عيب كان - فهو نكاح مفسوخ مردود ولاخيار له فى إجازته ولاصداق فيه ولاميراث ولانفقة - دخل أو لم يدخل - لأن التى أدخلت عليه غير التى تزوج ، ولأن السالمة غير المعيبة بلا شك ، فإذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهما [6] .

وأما الشيعة الإمامية فيرون أن العيوب المجوزة لفسخ النكاح فى الزوج مطلقا

---

(١) وما المانع من أن يتخلص الإنسان من آثار مصيبة نزلت به ؟ .
(٢) التفرقة بين الحر والرقيق فى ذلك تفرقة لادليل عليها ولامعنى لها .
(٣) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٤٢٤ ، ٤٢٥ .
(٤) انظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٧٦ .
(٥) انظر المقنع جـ ٣ ص ٥٥-٥٩ .
(٦) انظر المحلى جـ ١١ ص ٣٥٧ ، ٣٦٨ .

خمسة : الجنون والخصاء والجب والعنة والجذام على قول ، والأكثر على عدم الفسخ بالجذام ، ومن قال بالفسخ بالجذام ألحق به البرص ، ولافرق بين الجنون المطبق وغيره ولابين الحاصل قبل العقد وبعده .. وعيوب المرأة تسعة : الجنون والجذام والبرص والعمى والإفضاء والقرن والعفل والرتق والبخر [1] .

لكن الشيعة الزيدية يرون رأي الشافعية والحنفية فى التقليل من عدد العيوب ، إلا أنهم يزيدون الصرع وإن تباعدت نوباته ، لتنفيره وايحاشه ، ويختلفون عنهم بقولهم بالفسخ بالعيب بعد العقد وقبل الدخول [2] .

ويختلف الإباضية حول هذه العيوب وغيرها ، حتى إن بعضهم قال : لايرد الرجل بأي عيب فيه إلا بالكفر والرقية [3] .

وقد ركزنا فى هاتين المادتين على العيوب التى تنفر الزوجين بعضهما من بعض أو التى لاتجعل للزواج معنى ، فإن العيوب العقلية أو البدنية تنفر الزوجين بعضهما من بعض ، والعيوب الجنسية تجعل الزواج خاليا من معناه ؛ أما العيوب الأخرى التى لايخلو منها عامة الناس أو يتعارفون على تحملها وغض النظر عنها فلايستدعى الأمر اعتبارها فى رد العقد وفسخ النكاح .

حدوث العيب بعد العقد:

والمادتان ٣٠١، ٣٠٢ : أردنا بهما أن نفرق بين صحة العقد ونفاذه ، فحدوث العيب بعد العقد لايؤثر على صحته ، لأنه تم صحيحا ، لكن ينظر فى هذا العيب ، فإن أمكنت مداواته فلارد وينفذ بالدخول ، وإن لم تمكن مداواته فيعتبر العيب حينئذ عاهة مستديمة ويجوز الرد به ، أي عدم نفاذ العقد ؛ أما إذا حدث العيب بعد الدخول فلا رد سواء أمكن التداوى أو لم يمكن ، فإن العقد قد تم صحيحا وصار نافذا، فعلى أى أساس إذاً يكون الرد لعقد الزواج ؟ .

---

(١) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٢٤ ومابعدها .
(٢) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٠ ، ٦١، ٦٣ .
(٣) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٢٣٤-٢٤٩ . والرقية هى السحر .

وقد يقال إن هذا معناه أن يعيش الزوجان بعد حدوث العيب - وقد تم الدخول- متنافرين متباعدين ، فكيف يجبر زوجان على أن يتعايشا فى تنافر وتدابر ؟ وهذا التساؤل فى محله ، لذلك وضعنا لحله المواد الثلاثة التالية ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

تضرر الزوجة:

فالمادة ٣٠٣ : لحل تضرر الزوجة ، والتضرر يكون بعيب عدم المباشرة ، وهذا العيب الحادث بعد الدخول يعطيها حق طلب الانفصال ، والحكم بالانفصال يترتب بالطبع على تقرير من المختصين ، وهذا حقها ، فإن مغالبة الطبيعة المركوزة فى خلق الإنسان أمر يفوق طاقته .

تضرر الزوج:

والمادة ٣٠٤ : لحل تضرر الزوج ، والتضرر يكون بعيب فى الفرج ، وهذا العيب الحادث بعد الدخول يسقط عنه الالتزام بشرطها إذا كانت قد اشترطت عند العقد ألا يتزوج عليها ، فإن الالتزام حينئذ لامعنى له ، حيث أصبحت بعيبها تفقد عنصرا أساسيا فى صلاحيتها كزوجة .

حكم العيوب الأخرى:

والمادة ٣٠٥:لحل مشكلة العيوب الأخرى التى لاصلة لها بأجهزة الاستمتاع ، فإن هذه العيوب إذا حدثت بعد الدخول فلا تعطى الزوجة حق طلب الانفصال ولا تسقط عن الزوج التزاماته نحو الزوجة إذا كانت قد اشترطت عليه عدم التزوج عليها ، لأنها عيوب يمكن تحملها واستمرار الحياة الزوجية معها ، وقد يكون حدوثها بعد الدخول ابتلاء للسليم من الزوجين بتحمل المعيب . على أنه إذا استحكم النفور من هذه العيوب فيمكن التراضى بين الزوجين على الانفصال بعيدا عن ساحات القضاء .

الفصل الثانى : العيوب التى لاترد الزواج

العيوب التى لاتسبب نفورا حادا:

والمواد ٣٠٦-٣١٠ : لبيان العيوب التى يستطيع الناس أن يتعايشوا معها ويستطيع الزوجان أن يتقبلاها دون النفور الحاد الذى يصاحب العيوب ذات النقص الواضح فى العقل أو البدن أو الأجهزة الجنسية ، فالقرع والقزع وبخر الفم وبخر الفرج وخروج صوت عال أثناء النوم - وهى من أشد العيوب تأثيرا على علاقة الزوجية - تعتبر عيوبا عادية لايرد بها الزواج ؛ لأن الزوجين يمكن أن يتقبلاها ويتعايشا معها ويتعودا عليها ، ولاسيما أن مداواة هذه العيوب ممكنة ، فيمكن زرع الشعر مكان القرع أو القزع ، ويمكن التغلب على بخر الفم وبخر الفرج بأدوية تزيل أى رائحة كريهة، ويمكن التحكم فى الصوت العالى أثناء النوم بما يخفف من حدته أو يخفض من ارتفاعه .

عيب عدم الكفاءة أو نقصها:

لكننا فى المادة ٣٠٧ : استثنينا عدم الكفاءة ، فهى عيب - ولاسيما فى الزوج - يمكن التعايش معه وتقبله ، إلا أنه عيب لايقتصر ضرره على الزوجة وحدها بل يتعدى إلى أوليائها خاصة وأسرتها عامة . وقد سبق أن فصلنا القول فى الكفاءة فى الفصل الخامس من الباب الثالث من هذا القانون . ونضيف هنا أن حدوث الفسق بعد الدخول ليس عيبا فى كفاءة الزوج يرد به ، فقد تم العقد وصار نافذا قبل أن يحدث هذا الفسق ، ولعل الزوجة تصلح من أمره وتعينه على الإقلاع عن فسقه .

الحكم عند عدم التحمل:

وفى المادة ٣٠٨ : احتطنا لحالة التضرر ضررا بينا ، فالذى يتضرر من الآخر وليس عنده طاقة للتحمل يستطيع أن يتخذ السبيل للفرقة عنه ، فالزوج يستطيع ذلك بالطلاق ، لكن الزوجة تستطيع ذلك بالاتفاق مع الزوج على التطليق أو

برفع الأمر إلى مجلس الأسرة . أما القضاء فليس مجالا للحكم فى مثل ذلك ، إذ ليس له اطلاع كامل على العلاقة القائمة بين الأزواج والتصرفات التى تحدث منهم فى مثل هذه الحالات ، ولاشك أن المرأة إذا وصل الأمر إلى القضاء تحاول أن تثبت الضرر الواقع عليها بوسائل شتى ولو تجاوزت بها الحقيقة أو سارت فى طريق الزور .

علاج العيب على المعيب نفسه:

أما المادة ٣٠٩ : فكان نصها لدفع مايتوهم من أن أحد الزوجين مكلف بعلاج عيب الآخر إذا كان من العيوب التى لايرد بها الزواج ؛ لكن القيام بهذا العلاج مندوب إليه ، فقد أفضى كل منهما إلى الآخر ، وصار لأصرة الزواج بينهما سلطان يأمر بالرعاية فى الواجب والمندوب ، وليس علاج أى عيب من هذه العيوب بواجب ، لأنها موجودة قبل الزواج ولم تحدث بعده ، فالمعيب هو الذى كان مكلفا بهذا العلاج ، وكان عليه أن يبادر بعلاج عيبه .

المعيب مطالب بالمبادرة إلى العلاج:

وأما المادة ٣١٠ : فكان نصها لإعطاء كل من الزوجين الحق فى أن يطالب الآخر بأن يبادر بعلاج عيبه ، ولاسيما عند تيسر العلاج وتيسر المال الكافى له . فعلى الرغم من إمكان التعايش مع العيوب وتحملها وتقبلها إلا أن كل قرين يود أن يتخلص قرينه من أي عيب يعيبه أو نقص يشينه، ويتألم من أن ينسب إلى هذا القرين نقص أو عيب، ولاسيما أن مثل هذه العيوب أو النقائص قد تكون محل تندر أو مضايقات من الآخرين .

رأى ابن القيم :

ويرى ابن القيم أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه - ولايحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة - يوجب الخيار[1] . لكن هذا الرأي يفتح الباب على مصراعيه لفسخ عقود زواج كثيرة أو إبطالها ، فإن النقص من طبيعة البشر ، ولايخلو

---

(١) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ١٨٣ .

أحد من عيب ظاهر أو خفى ، وقد يتعود المرء على عادة ينفر منها بعض الناس ولاينفر آخرون أو ينفر منها الرجال ولاينفر منها النساء أو العكس ، وقد يكون لبعض الأسر عادات تنفر منها أسر أخرى ، فإذا ماحدث زواج رجل وامرأة تختلف عاداتهما وطريقة تربيتهما بحيث يدعو ذلك إلى النفور ، هل يعطى هذا النفور الحق للزوج النافر أن يفسخ الزواج ؟ .

ولذلك رأينا ألا يكون كل عيب منفر سببا لفسخ الزواج ، بل يفرق بين العيوب التى لايمكن التعايش معها والعيوب التى يمكن معها هذا التعايش دون أليم مضايقة أو كبير عناء ، ولاسيما أن التواد بين الزوجين يستطيع أن يمتص آثار هذه العيوب .

الباب التاسع
توهين عقدة الزواج

الفصل الأول : الإيلاء
الفصل الثانى : الظهار
الفصل الثالث : بوادر الشقاق

الفصل الأول : الإيلاء

والمواد ٣١١-٣١٩ : ترجع إلى قوله تعالى : " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم"[1] ، فالإيلاء من النساء هو الحلف عليهن بعدم قربانهن أو الاستمتاع بهن ، وهذه الآية تعطى للمولى مدة أربعة أشهر يتداول فيها مع نفسه هل يعود إلى علاقته الطبيعية مع زوجته أو يذهب كل منهما إلى حال سبيله ، وهذا هو الحل المنطقى فى هذه الحال ، إذ كيف تستمر علاقة زوجية أكثر من أربعة اشهر والزوج مصر على قطع هذه العلاقة طوال هذه المدة ؟ .

من صور الإيلاء:

وقد أردنا بالمادة ٣١١: أن نقرر أن أي امتناع عن الاستمتاع بالزوجة بقصد حرمانها منه يعتبر من صور الإيلاء ويأخذ حكمه ، فإن الإيلاء لايقصد به مجرد الحلف بالامتناع ، بل يقصد به تحقق الامتناع نفسه ، بدليل قوله تعالى :" تربص أربعة " ، فهذه المدة إذا انقضت وهو مصر على الامتناع فقد تحقق ، وقد تحقق معه حرمان الزوجة من الاستمتاع الذى جعله الله حقا لها على زوجها ، وعندئذ يعامل الزوج بقصده ، فإن الأمور فى الشريعة بمقاصدها .

الآية حددت مدة التربص:

وبالمادة ٣١٢ : الوقوف عند نص الآية فى تحديد مدة التربص ، فلا يسمح للزوج بالزيادة عن هذه المدة وهو قادر على أن يؤدى ماعليه من حقوق لزوجته ، حتى لو تلاعب بأن قطع الإيلاء بإيلاء آخر لتحسب له مدة التربص من جديد ، وحتى لو تصنع العود إلى زوجته فى الظاهر مع إصراره على حرمانها من الاستمتاع مدة أطول ، فإن قدرة الزوجة على الصبر والحرمان محدودة فى العادة بهذه المدة - أى مدة أربعة

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٧ .

أشهر - والزيادة عليها ظلم لها وتمكين للزوج من التمادى فى هذا الظلم .

قصد حرمان الزوجة إثم :

وبالمادتين ٣١٣، ٣١٤ : بيان أن قصد الحرمان إثم ، فقصد حرمان الزوجة من الاستمتاع إثم فى حد ذاته ، فإن رجع الزوج عن هذا القصد ومارس علاقته الزوجية معها فقد غفر الله له إثم القصد وعفا عما بدر منه تجاه زوجته ، وإن تمادى فى تنفيذ قصده حتى مضت المدة المحددة فى الآية - وهى الشهور الأربعة - فللزوجة أن تطالبه بالطلاق فورا وعليه الاستجابة عند الطلب ، فلم يعد له عذر فى تأخير الطلاق أكثر من ذلك ولاسيما أن صاحب الحق فى الطلاق يطالبه به .

متى يقع طلاق المولى ؟

وبالمادة ٣١٥ : تقرير وقوع الطلاق بمجرد رفض الزوج بعد مطالبته به وبعد مرور الأشهر الأربعة ، فإن هذا الرفض من الزوج يعتبر فى الظاهر حينئذ مكابرة ، لأنه يؤمن أن نص الآية يلزمه بهذا الحق ، وإيمانه بهذا الحق فى نفسه - وإن كان يكابر فى رفضه - صورة من صور العزم على الطلاق :" وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " أي سميع بخلجات القلوب ومايتردد فيها وعليم بأسرار النفوس وما تنطوى عليها .

لايسقط حق المولى منها فى طلب الانفصال :

وبالمادة ٣١٦ : النص على أن رغبة الزوجة فى الاستمرار مع زوجها مع إصراره على حرمانها من الاستمتاع لايسقط حقها فى المطالبة بالطلاق بعد ذلك ؛ فإن رضا الزوجة بالاستمرار مع مثل هذا الزوج لايعنى أن ميلها إلى الاستمتاع قد ذهب إلى غير رجعة وأن رغبتها فى العيش معه قد قطعت رغبتها فيه . ومهما صبرت أو صابرت أو تحملت أو تجلدت فالطبيعة غلابة ،و الشريعة لا تلزم أحدا بمحاربة الطبيعة فيه ، بل أمرت بالاستجابة لها على مقتضى أحكامها :"وكلو واشربوا ولاتسرفوا "[1]،" فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع "[2]، "وأنكحوا

---

(١) سورة الأعراف آية :٣١. (٢) سورة النساء آية :٣.

الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم »[1]؛ فإذا أحست الزوجة - بعد إعلانها الرغبة فى الاستمرار مع زوجها مع حرمانه لها - بالميل إلى الاستمتاع يتحرك داخلها فلها أن تطالب به أو بالطلاق عند الرفض ، ويجرى على رفض الطلاق هنا الحكم المنصوص عليه فى المادة ٣١٥.

طلاق المولى ليس طلاقا رجعيا:

وبالمادة ٣١٧: النص على أن طلاق المولي لايعتبر طلاقا رجعيا ، بمعنى أن المولى لايجوز له أن يرجع زوجته أثناء عدتها من هذا الطلاق دون علمها ، فإن هذا يعطيه فرصة لإطالة مدة الحرمان عليها ، وقد يمعن فى حرمانها باستعمال الرجعة ضدها ، حيث ينتظر حتى قبيل انتهاء العدة ثم يرجعها ثم يدعى أن له حق التربص من جديد ، ثم يطلقها بعد انقضاء المدة ، ثم يرجعها ثانية قبيل انتهاء العدة من الطلاق الثانى ، ثم يدعى أن له حق التربص من جديد ، ثم يطلقها الطلقة الأخيرة التى لارجعة له بعدها . وبهذا يستطيع أن يطيل عليها مدة الحرمان إلى درجة لاتحتملها طاقة المرأة

رجعة المولى مقيدة:

وبالمادة ٣١٨ : النص على أن حق المولى فى الرجعة بعد طلاقه حق مقيد ، فلاتشبه رجعته رجعة المطلق العادى ، حيث اتخذت رجعة المولى حكما آخر منفردا ، وهو أن هذه الرجعة محكومة برضاء الزوجة وحضور الزوج . أما رضاء الزوجة ، فلأنها هى التى وقع عليها الضرر بحرمان الزوج لها ، فكيف ترجع إلي هذا الحرمان دون علمها أو رضاها ؟ وأما حضور الزوج ، فلكى يفىء برجعته إلى الاستمتاع الذي حرمها منه ، إذ لو كان غائبا لما تحقق القصد من إزالة ضرر الحرمان عن الزوجة .

الحد من تلاعب المولى:

وبالمادة ٣١٩ : معالجة حالة قد تترتب على هذه الرجعة المقيدة التى ينفرد

---

(١) سورة النور آية : ٣٢ .

بها طلاق المولى ، فإن المولى قد يقصد بهذه الرجعة المقيدة كذلك إطالة مدة الحرمان على الزوجة ، وحينئذ يُطالب بالطلاق إذا ثبت هذا القصد بأن لم يقدم على إزالة ضرر الحرمان مع قدرته على ذلك ، لكنه قد يتعلل بعلل وينتحل أعذارا لتأخره فى مباشرة الاستمتاع بعد الرجعة مع وعده بها من قريب ، وهنا لابد أن تحدد له مدة يفى فيها بوعده ، وتختلف هذه المدة باختلاف الظروف المحيطة بالزوجين ، إلا أنه يشترط فى هذه المدة أن تكون قصيرة جدا ، أى أقلها يوم وأكثرها أسبوع ، فإن انتهت هذه المدة ثبت تلاعبه وكان على القضاء أن يحسم موقف هذا الزوج المتلاعب بحقوق زوجته .
والقضاء هو المرجع هنا فى إصدار حكم الطلاق ، لأن الموقف فى هذه الحالة اتخذ بعدا آخر تطورت فيه المنازعات بين المولى وزوجته إلى درجة لايحسمها غير القضاء .
ونعرض هنا آراء الفقهاء حول طلاق المولى ، فإن الحنفية يرون أن الطلاق يقع من المولى بمضى المدة التى حلف عليها دون أن يفىء إلى زوجته ، ولاحاجة إلى تلفظه بالطلاق [١] ، ويوافقهم على رأيهم فقهاء الإباضية [٢] . أما المالكية فيرون أن طلاق المولى لايقع بمضى المدة - كما يقول الحنفية والإباضية - بل لابد من أن يوقف ليختار بين الفيئة والطلاق ، فإن لم يوقف فلا يقع عليه طلاق [٣] ويرى الشافعية [٤] والحنابلة [٥] والشيعة الإمامية [٦] والشيعة الزيدية [٧] رأي المالكية فى ذلك . أما الظاهرية فإنهم يرون أن إيقاف المولى وتربصه المدة وأمره بالفيئة لابد أن يكون على يد الحاكم ، والطلاق من المولى [٨] .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٤٦ .
(٢) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٤٤٤ .
(٣) انظر مقدمات ابن رشد جـ ٢ ص ٤٧٩ .
(٤) انظر روضة الطالبين جـ ٨ ص ٢٥٣ .
(٥) انظر المقنع جـ ٣ ص ٢٣٧ .
(٦) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٧٧ .
(٧) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٤٥ . ٢٤٦ .
(٨) انظر المحلى جـ ١١ ص ٢٤٠ . ٢٤١ .

الفصل الثانى : الظهار

والمواد ٣٢٠-٣٢٣ : ترجع إلى قوله تعالى :" الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم ، إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم ، وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا ، وإن الله لعفو غفور "[١] ، والظهار هو تشبيه الزوج زوجته بمن تحرم عليه تحريما مؤبدا مع قصد التحريم لا التكريم ، وقد كان طلاقا فى الجاهلية ثم ألغاه الإسلام وجعل له حكما آخر يخالف حكم الطلاق ، فإنه منكر من القول وزور ، وهو محل لغفران الله وعفوه ، فعن الشافعى أنهم فى الجاهلية كانوا يحلفون بثلاثة أشياء : بالطلاق ، والظهار ، والإيلاء . فنقل الله سبحانه وتعالى الإيلاء والظهار عما كانا عليه فى الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلي ما استقر عليه حكمهما فى الشرع ، وبقى حكم الطلاق على ماكان عليه [٢] .

الحنث هو سبب كفارة الظهار:

والمادة٣٢٢: توضح سبب الكفارة فى الظهار ، فإن سببها هو الحنث فى تحريم الزوجة ، وهذا الحنث يتحقق فى عودة المظاهر إلى إمساك زوجته أو إرادة وطئها ، مصداقا لقوله تعالى :" والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ، ذلكم توعظون به ، والله بما تعملون خبير ... الآيات [٣] .

ويؤكد هذا المعنى ماروى أن سلمة بن صخر البياضى ظاهر من امرأته مدة شهر رمضان ، ثم واقعها ليلة قبل انسلاخه ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم :" أنت بذاك ياسلمة "[٤]، قال : قلت : أنا بذاك يارسول الله - مرتين - وأنا صابر لأمر الله، فاحكم فى بما أراك الله ، قال : " حرر رقبة " ، قلت : والذي بعثك بالحق نبيا ما أملك رقبة غيرها - وضربت صفحة رقبتى - قال : " فصم شهرين متتابعين " ، قال : وهل أصبت الذى أصبت إلا فى الصيام ؟ قال : " فأطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا ".

---

(١) سورة المجادلة آية : ٢ .

(٢) انظر الأم جـ ٥ ص ٢٧٧ .

(٣) سورة المجادلة آية : ٣ ، ٤ .

(٤) أى أنت مؤاخذ بهذا التصرف .

قلت: والذى بعثك بالحق ، لقد بتنا وحشين [1] مالنا طعام ، قال :" فانطلق إلى صاحب صدقة بنى زُريق فليدفعها إليك ، فأطعم ستين مسكينا وسقا من تمر ، وكل أنت وعيالك من بقيتها " ، قال : فرحت إلى قومى فقلت : وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ، ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة وحسن الرأي ، وقد أقر لى بصدقتكم [2] .

معنى العود فى الظهار:

والعود بعد الظهار - كما جاء فى هذه الآيات - اختلف فى معناه الفقهاء على قولين أحدهما : أنه إعادة لفظ الظهار بعينه ، وهذا هو قول أهل الظاهر ، وهو قول لم يسبقوا إليه . واحتج ابو محمد بن حزم على هذا القول بحديث عائشة رضى الله عنها أن أوس بن الصامت كان به لمم [3] ، فكان إذا اشتد به ظاهر من زوجته ، فأنزل الله عز وجل فيه كفارة الظهار [4] ، وقال : إن هذا يقتضى التكرار ولابد ، ولا يصح فى الظهار إلا هذا الخبر وحده [5] .

والقول الثانى أنه أمر آخر غير إعادة اللفظ ، وهو الإمساك زمنا يتسع لقول المظاهر : أنت طالق . فمتى لم يصل الطلاق بالظهار لزمته الكفارة ، وهذا هو قول الشافعى ، ومثله مجاهد والثورى . ويرى أبو حنيفة وأحمد أن العود يعنى الوطء نفسه . وعن مالك روايات أربع فى معنى العود : العزم على الوطء ، العزم على الإمساك وحده ، العزم على الإمساك والوطء معا ، الوطء نفسه [6] .

---

(١) أى بتنا مقفرين لاطعام عندنا .

(٢) أخرجه أحمد وابو داود وابن ماجه والبيهقى والترمذى وحسنه .

(٣) أى شديد التوقان للنساء والرغبة فى قضاء الوطر .

(٤) اخرجه أبو داود فى سننه .

(٥) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ٣٣٠ .

(٦) المرجع نفسه ص ٣٣٤ .

العود يتضمن أمرين :

والحق أن العود يتضمن أمرين أمراً يعود إليه وأمرا يعود عنه ، ولابد منهما . فالذى يعود عنه يتضمن نقضه وإبطاله ، والذى يعود إليه يتضمن إيثاره وإرادته، فعود المظاهر يقتضى نقض الظهار وإبطاله وإيثار ضده وإرادته . وهذا عين فهم السلف من الآية ، فبعضهم يقول إن العود هو الإصابة ، وبعضهم يقول الوطء ، وبعضهم يقول اللمس ، وبعضهم يقول العزم [1] .

وإمساك المظاهر منها أو إرادة وطئها يتضمن كل منهما الأقوال التى أبداها الفقهاء حول معنى العود ، فقد كان تحريمها بالظهار يقتضى الانفصال عنها بالطلاق ، لأن الظهار يفصح عن ذهاب رغبته فيها ، ولما لم يطلقها فقد أفصح ذلك عن عودة رغبته فيها ، وهذه العودة تتمثل فى أي أمر يدل عليها مما أبداه الفقهاء .

لاعود إذا طلق المظاهر:

والمادة ٣٢٣ : تقرر أن المظاهر إذا أتبع ظهاره بالطلاق فلا يعتبر عائدا فيه، لأنه تخلص بطلاقه ممن حرمها على نفسه بظهاره ، ولايطالب بأي كفارة على هذا الظهار الذى لايعتبر عائدا فيه .

وحكى الناس عن مجاهد أنه تجب الكفارة بالظهار نفسه، وحكاه ابن حزم عن الثورى وعثمان البتى . وهؤلاء لم يخف عليهم أن العود شرط فى الكفارة ، ولكن العود عندهم هو العود إلى ماكانوا عليه فى الجاهلية من الحلف بالظهار ، لأن الكفارة إنما وجبت فى مقابلة ماتكلم به من المنكر والزور وهو الظهار ، دون الوطء أو العزم عليه ، ولأن الله سبحانه لما حرم الظهار ونهى عنه كان العود هو فعل المنهى عنه ، كما قال تعالى :" عسى ربكم أن يرحمكم ، وإن عدتم عدنا "[2] ، أي إن عدتم إلي الذنب عدنا إلى العقوبة ، فالعود هنا نفس فعل المنهى عنه [3] .

---

(١) المرجع نفسه ص ٣٣٢ .
(٢) سورة الإسراء آية : ٨ .
(٣) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

كفارة الظهار على الترتيب:

والمادة ٣٢٤ : تنص على أن كفارة الظهار تؤدى على الترتيب لا على التخيير ، بمعنى أنه يبدأ بالعتق - وهو أمر لايتيسر الحصول عليه الآن - فإن لم يجد مايعتقه فلينتقل إلى صيام شهرين متتابعين ، على أن يُكمل الشهر الذى بدىء من أثنائه ثلاثين يوما ، فإن لم يستطع الصيام - وشهد طبيب مسلم بتضرره من الصيام - فإطعام ستين مسكينا ، طبقا لما جاء فى الآيات من قوله تعالى :" والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ، ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ، ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله ، وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم "(١) .

معنى التماس المنهى عنه:

والمادتان ٣٢٦.٣٢٥ : للنص على أن التماس المنهى عنه قبل التكفير إنما هو الوطء ، فيحظر على المظاهر أن يطأ زوجته التى ظاهر منه قبل أن يكفّر ، وهذا مافهمه كل فقهاء المذاهب من قوله تعالى :" من قبل أن يتماسا " وقرروا أن المنهى عنه هو الوطء فحسب ، وللمظاهر أن يستمتع بكل شىء من المظاهر منها ماعداه ، لكنهم اختلفوا حول وطء المظاهر قبل التكفير بالإطعام هل يعتبر محظورا كذلك كحظره قبل التكفير بالتحرير والصيام ؟

فرأى الحنفية أن التكفير بالإطعام له حكم مغاير ، لإطلاق نص الآية فى الإطعام ، وهذا يعنى أن المظاهر لايشترط عليه الامتناع عن وطء زوجته المظاهر منها قبل التكفير بالإطعام (٢) .

والمشهور عند المالكية أن التكفير بالإطعام يبطل إذا وطىء المظاهر فى أثنائه

---

(١) سورة المجادلة آية : ٣ . ٤ .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٨٠ . ٥٨١ .

حتى لو بقى مد واحد [١] . والشيعة الإمامية [٢] والشيعة الزيدية[٣] يوافقون المشهور عند المالكية فى بطلان التكفير بالوطء قبل إتمامه .

لكن الشافعية أطلقوا القول بتحريم الوطء دون إبطال للتكفير [٤] ، ومثلهم فى حرمة الوطء قبل التكفير بالإطعام دون إبطال التكفير الإباضية [٥] . أما الحنابلة فقد أطلقوا القول بالتكفير بالإطعام دون إشارة إلي حرمة الوطء على المظاهر قبل تمامه[٦] ، ومثلهم فى هذا الرأى الظاهرية [٧] .

وقد أخذنا فى النص بتعميم تحريم الوطء قبل التكفير سواء بالتحرير أو بالصيام أو بالإطعام ، فذكره تعالى قيد عدم التماس-" من قبل أن يتماسا"- فى التكفير بالتحرير والصيام وعدم ذكره فى الإطعام لايفيد أن الإطعام مطلق من هذا القيد قولا واحدا ، وهذا مانبه عنه ابن القيم بقوله : وقد ذكر " من قبل أن يتماسا "مرتين ، فلو أعاده ثالثا لطال به الكلام ، ونبه بذكره مرتين على مكرر حكمه فى الكفارات ، ولو ذكره فى آخر الكلام مرة واحدة لأوهم اختصاصه بالكفارة الأخيرة ، ولو ذكره فى أول مرة دون غيرها لأوهم اختصاصه بالأولى،وإعادته فى كل كفارة تطويل ، وكان أفصح الكلام وأبلغه وأوجزه ماوقع . وأيضا فإنه نبه بالتكفير قبل المسيس بالصوم - مع تطاول زمنه وشدة الحاجة إلى مسيس الزوجة -على أن اشتراط تقدمه فى الإطعام الذى لايطول زمنه أولى[٨] .

متى تسقط كفارة الظهار؟

والمادتان ٣٢٨.٣٢٧ : للنص على سقوط الكفارة عن المظاهر إذا أتبع ظهاره بالطلاق ، فإن هذا الطلاق يعتبر دليلا على عدم رغبته فى المظاهر منها وإصراره على التخلص منها ، فلماذا إذاً تجب عليه كفارة وقد فرق الطلاق بينهما ؟ وهذا الطلاق

---

(١) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٤٩٠ .
(٢) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٧٣ .
(٣) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٤٠ .
(٤) انظر روضة الطالبين جـ ٨ ص ص٢٦٨ . ٢٦٩ .
(٥) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٢٤٠ .
(٦) انظر المقنع جـ ٣ ص ٢٥٢ وما بعدها .
(٧) انظر المحلى جـ ١١ ص ٢٦٨ .
(٨) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ٣٣٨ .

وإن كان دليلا على الفرقة وعدم الرغبة إلا أنه طلاق رجعى ، فيجوز للمظاهر أن يرجعها إلى عصمته بعد طلاقها ، فلها حكم المطلقة الرجعية سواء بسواء .

لكن قد يحدث أن يقصد المظاهر بهذا الطلاق التهرب من الكفارة ، فهل يعتبر طلاقه كأن لم يكن ويبقى على ظهاره ووجوب الكفارة عليه ؟ لم نقل بذلك وإنما قلنا إنه مسيء ديانة ولاكفارة عليه قضاء ، ويكفى أن طلقة قد حُسبت عليه بإيقاعه هذا الطلاق .

ويرى مالك رحمه الله أن المظاهر لو طلقها دون الثلاث ثم راجعها فى العدة أو بعدها فعليه الكفارة ؛ ويرى الشافعى أنه إن راجعها فى العدة فعليه الكفارة ، وإن راجعها فى غير العدة فلا كفارة عليه ، وعنه قول آخر مثل قول مالك . وقال محمد بن الحسن : الظهار راجع عليها ، نكحها بعد الثلاث أو بعد واحدة . وهذه المسألة شبيهة بمن يحلف بالطلاق ثم يطلق ثم يراجع ، هل تبقى عليه تلك اليمين أو لا ؟ وسبب الخلاف هل الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها أو لايهدمها ؟ فمنهم من رأي أن البائن - الذى هو الثلاث - يهدم ، وأن مادون الثلاث لايهدم ، ومنهم من رأى أن الطلاق كله غير هادم [1] .

لكن هؤلاء الفقهاء - وقد قالوا إن العود فى الظهار معناه الوطء أو العزم عليه أو إمساك الزوجة - يريدون أن يقرروا أن طلاق المظاهر لااعتبار له وكأنه لم يكن ، وكفارة الظهار باقية على الرغم من هذا الطلاق مادام قد راجعها . وهذا مايدفعنا إلى التساؤل مامعنى عدم العود عندهم إذاً ؟ ومادام الطلاق يفيد عدم العود فهل تفيد الرجعة العود ؟ وهل يعتبر الطلاق كأن لم يكن بالنسبة لكفارة الظهار ؟ ولماذا ؟ إن أمر الظهار يحتاج إلى التشديد على المظاهر لئلا يوهن به عقدة الزواج ، إلا أن هذا التشديد لا يؤدى بنا إلى محاصرته على هذه الصورة بحيث لايعتبر طلاقه إذا أتبع به ظهاره مادام قد راجع زوجته التى ظاهر منها بعد هذا الطلاق .

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ١١٠ .

لا يقع الظهار إلا على زوجة فى العصمة :

والمادة ٣٢٩ : للنص على أن الظهار لايقع إلا على الزوجة التى هى فى عصمة المظاهر ، لأن التعبير " من نسائهم " الذى كرر مرتين فى آيات الظهار يفيد الزوجة التى فى عصمة الزوج المظاهر ، فإن المرأة الأجنبية التى لم تدخل فى عصمته لاتعتبر من نسائه .

ومع وضوح هذا المعنى فقد ذهب مالك إلى أن من عين امرأة ما بعينها وظاهر منها بشرط التزويج كان مظاهرا منها ، وكذلك إن لم يعين وقال : كل امرأة أتزوجها فهى منى كظهر أمى . وذلك بخلاف الطلاق . وبقول مالك فى الظهار قال أبو حنيفة والثورى والأوزاعى ، وقال آخرون : لايلزم الظهار إلا فيما يملك الرجل ، وممن قال بهذا القول الشافعى وأبو ثور وداود . وفرق قوم فقالوا : إن أطلق لم يلزمه ظهار - وهو أن يقول : كل امرأة أتزوجها فهى منى كظهر أمى - وإن قيد لزمه - وهو أن يقول : إن تزوجت فلانة ، أو سمى قرية أو قبيلة - وقائل هذا القول هو ابن أبى ليلى والحسن بن يحيى . ودليل الفريق الأول قوله تعالى :" أوفوا بالعقود "[1]، ولأنه عقد على شرط الملك فأشبه إذا ملك ، والمؤمنون عند شروطهم . وأما حجة الشافعى فحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :" لاطلاق إلا فيما يملك ، ولاعتق إلا فيما يملك ، ولابيع إلا فيما يملك ، ولاوفاء بنذر إلا فيما يملك"[2]، والظهار شبيه بالطلاق ، وهو قول ابن عباس . وأما الذين فرقوا بين التعميم والتعيين فإنهم رأوا أن التعميم فى الظهار من باب الحرج ، وقد قال الله تعالى:" وماجعل عليكم فى الدين من حرج "[3]. .[4] .

متى يجب تكرار الكفارة؟

والمواد ٣٣٠-٣٣٢ : لتقرير متى يكون تكرار الكفارة فى الظهار ، ولم

---

(١) سورة المائدة آية : ١ .

(٢) أخرجه ابو داود والترمذى .

(٣) سورة الحج آية :٧٨.

(٤) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٠٨ .

نربط هذا التكرار بتكرار الظهار ، فإن ربط تكرار الكفارة بتكرار الظهار مطلقا سيؤدى إلى حرج كبير ، فمن عنده أربع نسوة فظاهر منهن سيطلب منه صيام شهرين متتابعين أربع مرات ، وقبل أن يمس أي واحدة منهن لابد أن يكون قد أتم كفارتها ، ومن كان عنده امرأة واحدة فظاهر منها أكثر من مرة كان عليه قبل أن يمسها أن يصوم شهورا متطاولة ، وهذا فيه من الحرج مافيه ؛ لكن إذا ربطنا هذا التكرار بالأداء لم يؤد الأمر إلى حرج كبير ، فضلا عن أن الأداء يساعد على عدم الوقوع فى التكرار ، إذ يكون المظاهر قد عرف بالتكفير مقدار ماوقع فيه من إثم .

وقد اختلف الفقهاء فى حكم تعدد الكفارة وصور هذا التعدد اختلافا بينا .

فمنها إذا ظاهر بكلمة واحدة من نسوة أكثر من واحدة هل تجزىء كفارة واحدة أو يكون عدد الكفارات على عدد النسوة ؟ ويرى مالك أنه يجزىء فى ذلك كفارة واحدة، ويرى أبو حنيفة والشافعى أن الكفارات بعدد المظاهر منهن ، إن اثنتين فاثنتين ، وإن ثلاثا فثلاثا ، وإن أكثر فأكثر ، فمن شبهه بالطلاق أوجب فى كل واحدة كفارة ، ومن شبهه بالإيلاء أوجب فيه كفارة واحدة ، وهو بالإيلاء أشبه .

ومنها إذا ظاهر من امرأته في مجالس شتى هل عليه كفارة واحدة أو على عدد المواضع التى ظاهر فيها ؟ يرى مالك أن الواجب عليه كفارة واحدة إلا أن يظاهر ثم يكفر ثم يظاهر فعليه كفارة ثانية ، وبه قال الأوزاعى وأحمد وإسحاق . ويرى أبو حنيفة والشافعى أن لكل ظهار كفارة .

ومنها إذا تعدد الظهار فى مجلس واحد من امرأة واحدة ، حيث يرى مالك أن الكفارة واحدة كرأيه فى الصور الأخرى بل أولى . ويرى ابو حنيفة أن ذلك راجع إلى نيته ، فإن قصد التأكيد كانت الكفارة واحدة ، وإن أراد الاستئناف - أى استئناف الظهار - كان ما أراد ولزمه من الكفارات على عدد الظهار . وقال يحيى بن سعيد : تلزم الكفارة على عدد الظهار سواء كان فى مجلس واحد أو فى مجالس شتى .

ومنها إذا ظاهر من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر هل عليه كفارة واحدة أو لا ؟ يرى أكثر فقهاء الأمصار - مالك والشافعى وأبو حنيفة والثورى والأوزاعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود والطبرى وأبو عبيد - أن الواجب فى ذلك كفارة واحدة ، والحجة لهم حديث سلمه بن صخر البياضى أنه ظاهر من امرأته ثم وقع بها قبل أن يكفر ، فأتى رسول اله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فأمره بكفارة واحدة [1] .

وقال قوم : عليه كفارتان : كفارة العزم على الوطء وكفارة الوطء ، لأنه وطىء وطأ محرما ، وهو مروى عن عمرو بن العاص وقبيصة بن ذؤيب وسعيد بن جبير وابن شهاب . وقد قيل : إنه لايلزمه شئ - لاعن العود ولا عن الوطء - لأن الله تعالى اشترط صحة الكفارة قبل المسيس ، فإذا مس فقد خرج وقتها ، فلاتجب إلا بأمر مجدد ، وذلك معدوم فى مسألتنا . وهذا رأى فيه شذوذ [2] .

هل يقع الظهار من المرأة ؟

والمادة ٣٣٣ : لبيان حكم الظهار إذا وقع من المرأة ، فإن مثل هذا الظهار لايأخذ حكم الظهار الواقع من الرجل ، ويعتبر يمينا تكفر المرأة عنها كفارة يمين .

وقد اختلف العلماء فى حكم ظهار المرأة من الرجل على ثلاثة أقوال : أشهرها أنه لايكون منها ظهار ، وهو قول مالك والشافعى ؛ والثانى أن عليها كفارة يمين؛ والثالث أن عليها كفارة الظهار . وسبب الخلاف تعارض الأشباه فى هذا المعنى ، فمن شبه الظهار بالطلاق قال إن المرأة لايقع منها ظهار كما أنه لايقع منها طلاق ، ومن شبهه باليمين قال بوقوعه ، ومن فرق فلأنه رأي أن أقل اللازم لها فى ذلك المعنى هو كفارة يمين [3] . إلا أن عبارة الظهار تفيد اليمين بالتحريم ، ومادام الظهار لايقع منها فقد وقع يمينها .

---

(١) هذا الحديث سبق تخريجه فى أول هذا الفصل .
(٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ١١٤.
(٣) انظر المرجع نفسه ص ١٠٩ .

الفصل الثالث : بوادر الشقاق

والمواد ٣٣٤-٣٤٢ : ترجع إلى قوله تعالى : " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ، إن الله كان عليما خبيرا "[١] ، فعند ظهور البوادر التى تدل على الشقاق فإن أسرة الزوج وأسرة الزوجة مسئولتان عن معالجة أمر الشقاق قبل استفحاله بإرسال حكم من كل منهما لهذه المعالجة ؛ وهذان الحكمان من الأسرتين ليكونا مؤتمنين على أسرار الزوجين ، فهما من أهلهما ولاخوف من إفشائهما بهذه الأسرار إذ لا مصلحة لهما فى التشهير بها بل مصلحتهما فى دفنها ومداراتها .

الحكمان نائبان:

والمادة ٣٣٨: تنص على أن الحكمين نائبان عن مجلس العائلة أو القاضى ، فمجلس العائلة لكل من الزوج والزوجة مكلف ببعث الحكمين عند ظهور بوادر الشقاق بينهما ، حيث يبعث مجلس عائلة الزوج حكمامنه ومجلس عائلة الزوجة مثله ؛ فإن لم يكن مجلس عائلة فأقرب قاض إلى محل إقامة الزوجين هو المكلف ببعث الحكمين .

ومع وضوح الوجوب فى الأمر ببعث الحكمين فقد حدث خلاف بين الفقهاء حوله ، حيث يرى الحنفية أن أمر الحكمين من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى حق سائر الناس ، ويكون هذا بعد أن يعجز الزوج عن تأديب زوجته بالوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب [٢] .

ويرى المالكية أن أمر الزوجين إذا أشكل فلم يعلم الضرر منها أو منه ولم يكن بينة أمر الحاكم بسكناها بين قوم صالحين - إن لم تكن بينهم - ليظهر لهم الحال فيخبروا الحاكم بذى الضرر ، ثم إن استمر الإشكال والنزاع بعث الحاكم حكمين : حكما من أهله وحكما من أهلها إن أمكن ، فإن لم يمكن فأجنبيين ، وندب كونهما جارين لأن

---

(١) سورة النساء آية : ٣٥ .

(٢) انظر بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣٣٤.

الجار أدرى بالجار [١] .

ويرى الشافعية أنه إذا لم يعرف المتعدى منهما فيسأل عن حالهما من ثقة فى جوارهما خبير بهما ، فإن لم يكن أسكنهما الحاكم بجنب ثقة يبحث عن حالهما وينهيها إليه ؛ وإذا اشتد شقاقهما وداما على السباب الفاحش والتضارب بعث القاضى حكما من أهله وحكما من أهلها [٢] .

ولايخرج مذهب الحنابلة عن مذهبى المالكية والشافعية فى ذلك [٣] .

أما الظاهرية [٤] والشيعة الإمامية [٥] والشيعة الزيدية [٦] فقد قالوا ببعث الحكمين عند حدوث الشجار ؛ وأما الإباضية فلم يكن لهم رأي مقرر فى أمر الحكمين بين اتجاها معلوما عندهم [٧] .

كما حدث خلاف حول وظيفة هذين الحكمين أهما وكيلان عن الزوجين أم حكمان؟ يقول ابن القيم : وقد اختلف السلف والخلف فى الحكمين : هل هما حاكمان أو وكيلان على قولين :أحدهما أنهما وكيلان ، وهو قول أبى حنيفة ، والشافعى فى قول، وأحمد فى رواية . والثانى أنهما حاكمان ؛ وهذا قول أهل المدينة ، ومالك ، وأحمد فى الرواية الأخرى ، والشافعى فى القول الآخر ؛ وهذا هو الصحيح [٨] .

وكونهما حكمين هو الصحيح - كما يقول ابن القيم - لأن هذا هو نص الآية ، لكنهما فى الوقت نفسه نائبان عمن قام بتكليفهما بمهمتهما ، أى نائبان عن مجلس العائلة أو عن القاضى ، فإن قصر أحدهما أو كلاهما فى هذه المهمة رجع إلى مجلس العائلة أو القاضى فى الاستبدال بالمقصر أحدهما أو كليهما . وهذا مانصت عليه المادة ٣٣٩ .

---

(١) انظر بلغة السالك جـ١ ص ٤٣٩.
(٢) انظر روضة الطالبين جـ٧ ص ٣٧٠.
(٣) انظر المقنع جـ٢ ص ١١٢.
(٤) انظر المحلى جـ ١١ ص ٣١٩ .
(٥) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٣٣ .
(٦) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٩٠ .
(٧) انظر النيل وشرحه جـ٣ ص ٢٩٢.
(٨) انظر زاد المعاد جـ٥ ص ١٨٩، ١٩٠.

للحكمين أن يفرقا بين الزوجين :

والمادة ٣٤٠ : للنص على أن هذين الحكمين من حقهما أن يحكما بالتفريق بين الزوجين ، فقد بعث عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية بن أبى سفيان حكمين بين عقيل بن أبى طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة ، فقيل لهما : إن رأيتما أن تفرقا فرقتما [١] . وصح عن على بن أبى طالب أنه قال للحكمين بين الزوجين : عليكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما [٢] .

ومهمة الحكمين لاتكون كاملة إلا بإسناد أمر الفرقة - عندما يقتضى الأمر - إليهما ، وإلا كان على من بعثهما أن يقول : إن رأيتما أن توفقا بين الزوجين وفقتما ، وإن رأيتما أن تفرقا فأعلنا فشلكما ولا تفرقا .

وآية الشقاق وإن لم تصرح بالفرقة واقتصرت على التوفيق لم تمنع أن تكون هذه الفرقة من مهمة الحكمين .

اقتصار الآية على التوفيق:

ولقد كان اقتصار الآية على ذكر التوفيق بين الزوجين لحث الحكمين على بذل جهدهما فى إعادة المياه إلى مجاريها الطبيعية بين الزوجين ، فإن إخلاص النية فى الإصلاح يؤدى غالبا إلى التوفيق ، والنفس البشرية تتأثر - مهما اشتد عنادها - بالكلمة الطيبة الواعية من قلب واع مخلص .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يعتبر أمر التوفيق أمراً لاذيول له ، فقد أطفئت نار الشقاق وخمدت جذوتها ، لكن أمر الفرقة له ذيول ، فقد وصل الشقاق بها إلى القمة حتى إنه لم يعد هناك مفر منها ، وأصبح كل من الزوجين ينظر إلى الآخر نظرة الريبة والتوجس والحيطة والترقب ، وغالبا مايكون الحكمان فى هذه الحال قد استولى عليهما شىء من القنوط أو من النفور يدفعهما إلى تعجل الفرقة ، لذلك قلنا لابد أن يكون هناك مرجع للحكم بالفرقة التى رآها الحكمان ، هذا المرجع هو مجلس العائلة أو القاضى ، وهذا مانصت عليه المادتان ٣٤١ ، ٣٤٢ .

---

(١) اخرجه عبد الرزاق والطبرى. (٢) اخرجه الشافعى والطبرى وعبد الرزاق والبيهقى.

الباب العاشر
إنهاء العقد

الفصل الأول : الطلاق

والمواد ٣٤٣-٣٦٢ : ترجع إلى قوله تعالى : " الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " (١) ، فقد جعلت الشريعة للرجل أن يطلق امرأته مرتين ، وفي كل مرة منهما إما أن يمسك امرأته بإرجاعها إلى عصمته قبل انتهاء عدتها ويعاشرها بالمعروف ، وإما أن يتركها حتى تنتهى عدتها ويذهب كل منهما إلى حال سبيله دون أن يسيء إليها أو يشوه من سيرتها .

الطلاق بيد الزوج:

وكانت المادة ٣٤٣: للنص على أن الطلاق بيد الزوج ، وقد أخذ ذلك من قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن"(٢)، وقوله : "وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف "(٣) ، فقد جعل الله الطلاق لمن نكح ، لأن له الإمساك ، أي الرجعة ، ولما روى من حديث ابن عباس قال : أتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل فقال : يارسول الله ، سيدى زوجنى أمته ، وهو يريد أن يفرق بينى وبينها . قال : فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : " ياأيها الناس مابال أحدكم يزوج عبده أمته ، وهو يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق " (٤) .

متى يكون الطلاق بيد الزوجة؟

والمادة ٣٤٤ : للنص على جواز أن تشترط الزوجة على زوجها أن يكون أمر الطلاق بيدها أو بالاتفاق بينهما ، وهذا من الشروط التى يرخص للزوج أو الزوجة اشتراطها فى عقد النكاح ، وقد عالجنا هذه الشروط فى فصل شرط الصداق من الباب الرابع . والأفضل عدم اشتراط الزوجة ذلك خشية التهديد الدائم لوضع الأسرة ، إذ سيكون الطلاق بيدها تحديا لقوامة الرجل عليها .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٩ .
(٢) سورة الأحزاب آية : ٤٩ .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٣١ .
(٤) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه .

عبارات الطلاق:

والمواد ٣٤٥-٣٤٨ : لتحرير عبارات الطلاق التى يُعتد بها لوقوعه ، فلابد أن تكون هناك عبارة يلفظ بها المطلق ، ولابد أن تكون هذه العبارة إما صريحة لاتحتمل غيره وإما كناية ظاهرة - تحتمل غيره - لكن لابد من مصاحبتها لقرينة تدل على إرادة الطلاق . أما الكنايات الخفية فلا يقع بها الطلاق ، ولمن استعملها أن يقول أردت بها الطلاق ، فإذا قال ذلك فيقع طلاقه من حين إفصحاحه عن إرادته لامن حين تلفظه بعبارته . وهذا كان نتيجة مراعاتنا لأمور ثلاثة : ١- العبارة المتلفظ بها . ٢- وضع الأسرة والحفاظ عليها . ٣- الظروف المحيطة بالمطلق ومدى تأثيرها عليه .

وقد اختلف فقهاء المذاهب حول ألفاظ الطلاق اختلافا ظاهرا ، حيث قصر الحنفية ألفاظ الصريح منه على لفظ (الطلاق) دون سواه مع إضافته إلى المرأة وفى مواجهتها، واختلفوا حول ألفاظ الكناية ومايصاحبها من قرائن [١] .

أما المالكية فلم يشترطوا إضافة الطلاق إلى المرأة عند التلفظ به ؛ واتخذوا فى الكنايات نهجا آخر ، فجعلوها ظاهرة وخفية ، فالظاهرة ماشأنها أن تستعمل فى الطلاق وحل العصمة ، والخفية ماشأنها أن تستعمل فى غيره ؛ وتختلف عبارات الظاهرة عندهم بين الراجح ظهورها والمرجوح ظهورها ، فالراجح ظهورها يقع بها ثلاث مالم ينو الأقل ، والمرجوح ظهورها يقع بها واحدة مالم ينو الأكثر ؛ وعبارات الخفية إن ادعى بها الطلاق صدق ، وإن ادعى طلقة واحدة أو أكثر صدق ، وإن ادعى أنه نوى الطلاق ولم ينْو عددا لزمه ثلاث وعوقب للتلبيس على نفسه وعلى الناس [٢]. والإباضية على رأى المالكية فى صريح الطلاق وكنايته [٣] .

ويرى الشافعية أن لصريح الطلاق ألفاظا ثلاثة : الطلاق والسراح والفراق ؛

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٤٢٩ ومابعدها وخاصة ص ٤٦٦ .

(٢) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٢٥٦ ومقدمات ابن رشد جـ ٢ ص ٣٨٢ ، ومن عبارات الظاهرة عندهم : أنت حرام . ومن عبارات الخفية : اذهبى .

(٣) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٥٩١.

وأضافوا إليها مااشتهر بين الناس من عبارات أو ألفاظ يتبادر منها الطلاق . أما الكناية فيشترط فى وقوع الطلاق بها النية ، فإذا لم ينو فلا طلاق (١) .

والصحيح عند الحنابلة هو مايقول به الحنفية فى صريح الطلاق ، أما الكنايات فتأخذ فى رأيهم منهج المالكية ، لكنهم اختلفوا عنهم فى تحديد ألفاظ الكنايات الظاهرة ،وفى عدم اعتبار الألفاظ التى تدل على الطلاق ولو صاحبتها نية الطلاق(٢).

ويرى الظاهرية رأي الشافعية فى صريح الطلاق ، حيث يقولون بأن ألفاظ الصريح ثلاثة ؛ لكنهم يشترطون النية فى وقوع الطلاق بها ، فإذا قال المتلفظ بها لم أنو الطلاق صدق فى الفتيا دون القضاء إذا كان لفظه الطلاق وماتصرف منه ، وصدق فى الفتيا والقضاء إذا كان لفظه السراح أو الفراق . ولايعترفون بغير هذه الألفاظ الثلاثة فى وقوع الطلاق ، فلايقع بأى عبارة من عبارات الكنايات لافى فتيا ولافى قضاء ، سواء نوى بها طلاقا أو لم ينو (٣) .

والشيعة الإمامية مثل الظاهرية فى عدم الاعتداد بألفاظ الكنايات ، لكنهم لم يعتدوا من الألفاظ الصريحة التى يقع بها الطلاق إلا بلفظة طالق دون غيرها من الألفاظ (٤) . أما الشيعة الزيدية فرأيهم هو رأى الحنفية فى صريح الطلاق ، ورأي الشافعية فيما يقع به من كنايات (٥) .

هل يقع الطلاق غير المنجز؟

والمادة ٣٤٩ : للنص على أن الطلاق غير المنجز لايقع مادام المتلفظ به يقصد الحمل على فعل شيء أو تركه ، فإن هذا القصد يجعل لفظ الطلاق أداة لغير معنى الانفصال ، أي أنه لم يستعمل فيما وضع له ، وعدم استعماله فيما وضع له يعنى أنه لايقع به الطلاق ، فإذا أضفنا إلى ذلك أن التلفظ بلفظ الطلاق وإرادة معنى الانطلاق لامعنى الانفصال لايقع به طلاق كان هذا تأكيدا لما أردناه من أن قصد الحمل

(١) انظر روضة الطالبين جـ ٨ ص ٢٥-٢٧ .
(٢) انظر المقنع جـ ٣ ص ١٤٢ .
(٣) انظر المحلى جـ ١١ ص ٤٩٣-٤٩٥ .
(٤) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٤٧ .
(٥) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ١٥٥ ، ١٥٦ .

على فعل شيء أو تركه يجعل الطلاق غير واضح .

وقد ذكر ابن رشد في البداية قولا لمالك فحواه أنه إذا أوجب الرجل الطلاق على نفسه بشرط أن يفعل فعلا من الأفعال أنه لايحنث حتى يفعل ذلك الفعل ، وإذا أوجب الطلاق على نفسه بشرط ترك فعل من الأفعال فإنه على الحنث حتى يفعل ، ويوقف عنده عن وطء زوجته ، فإن امتنع عن ذلك الفعل أكثر من مدة أجل الإيلاء ضرب له أجل الإيلاء ، ولكن لايقع عند هذا الأجل حتى يفوت الفعل إن كان مما يقع فوته . ومن العلماء من يرى أنه على بر حتى يفوت الفعل ، وإن كان مما لايفوت كان على البر حتى يموت [1] . وهذا تشديد من مالك في أمر الطلاق لايقوم على دليل قوي يدعمه .

عبارات الطلاق غير المعتبرة:

والمادة ٣٥٠: للنص على من لايقع طلاقهم لعدم اعتبار عبارتهم ؛ ويرى الحنفية أن المكره والسفيه والسكران والمخطيء حتى الغافل والساهي[2] يقع منهم الطلاق .

ويرى المالكية وقوع طلاق السفيه والسكران سكرا حراما ؛ أما المخطيء والسكران غير المتعدي والمكره بشيء مخوف مؤلم والهاذي فلايقع طلاقهم [3] . والغافل والساهي يسبق لسانهما كالهاذي أو المخطيء سواء بسواء ؛ والشافعية [4] والحنابلة[5] مثل المالكية فيما يقولون من عدم وقوع الطلاق من هؤلاء . ولايخرج الظاهرية [6] والشيعة الإمامية [7] والشيعة الزيدية[8] والإباضية[9]عن هذا الرأي.

ومن غلبه الغضب أو الهياج الشديد فقد أغلقت عليه منافذ التفكير الواعي ،

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٨٠ .
(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٢ص ٤٢١-٤٢٥ .
(٣) انظر بلغة السالك جـ١ص ٤٤٩-٤٥١ .
(٤) انظر روضة الطالبين جـ ٨ ص ٥٣-٦٢ .
(٥) انظر المقنع جـ ٣ ص ١٤٣ ومابعدها .
(٦) انظر المحلى جـ ١١ ص ٥٢٣-٥٢٨ .
(٧) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٤٩ .
(٨) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ١٦٧ .
(٩) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٦٢٣-٦٢٥ .

وهذا ما عناه ابن تيمية فى تفسير لفظ الإغلاق فى قوله صلى الله عليه وسلم :" لاطلاق ولا عتاق فى إغلاق "[1]، إذ يقول ابن القيم : قال شيخنا : وحقيقة الإغلاق أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لايعلم به ، كأنه انغلق عليه قصده وإرادته . قلت : قال أبو العباس المبرد : الغلق ضيق الصدر وقلة الصبر بحيث لايجد مخلصا . قال شيخنا : ويدخل فى ذلك طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر أو غضب وكل من لاقصد له ولامعرفة بما قال . والغضب على ثلاثة أقسام : أحدها مايزيل العقل فلايشعر صاحبه بما قال ، وهذا يقع طلاقه بلا نزاع . الثانى مايكون فى مباديه بحيث لايمنع صاحبه من تصور مايقول وقصده ، فهذا يقع طلاقه . الثالث أن يستحكم ويشتد به فلايزيل عقله بالكلية ، ولكن يحول بينه وبين نيته ، بحيث يندم على مافرط منه إذا زال ، فهذا محل نظر ، وعدم الوقوع فى هذه الحالة قوى متجه [2].

الطلاق ثلاثا فى لفظ واحد:

والمادة ٣٥١ : ترجع إلى ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا، فقام غضبان فقال : " أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم " حتى قام رجل فقال " يارسول الله ، أفلا أقتله ؟[3] فهذا يعنى أن الطلاق المقترن بعدد يخالف شرع الله ، وكل مايخالف شرع الله يعتبر باطلا ويكون فاعله عاصيا .

وأقوال العلماء فى هذا الطلاق حكاها ابن القيم على أربعة مذاهب : أحدها أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة يقع ثلاثا ، وهذا هو قول الأئمة الأربعة وجمهور التابعين وكثير من الصحابة رضى الله عنهم . الثانى أنها لاتقع ، بل ترد لأنها بدعة محرمة ، والبدعة مردودة لقوله صلى الله عليه وسلم " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو

(١) اخرجه أحمد وابو داود وابن ماجه والحاكم والبيهقى .
(٢) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ٢١٥ .   (٣) اخرجه النسائي فى سننه .

رَدَّه"(1)، وهذا المذهب حكاه أبو محمد بن حزم . الثالث أنه يقع به واحدة رجعية ، وهذا ثابت عن ابن عباس ، ذكره أبو داود عنه . قال الإمام أحمد : وهذا مذهب ابن إسحاق يقول : خالف السنة فيرد إلى السنة . وهو قول طاووس وعكرمة. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . الرابع أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها ، فتقع الثلاث بالمدخول بها ويقع بغيرها واحدة ، وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس ، وهو مذهب إسحاق ابن راهويه فيما حكاه عنه محمد بن نصر المروزى فى كتاب اختلاف العلماء(2).

وقد نقل ابن القيم احتجاج كل فريق لمذهبه فأفاض فى بسط حججهم ، ونكتفى هنا بجمل مختصرة تدعم الحكم الذى قررناه فى هذه المادة ، فإن من حجج من يقولون بوقوع الثلاث فى اللفظة الواحدة أن الطلاق الثلاث كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة ثم صار فى عهد عمرثلاثا ، وحقيقة هذا التأويل أن الناس كانوا على عهد رسول الله صلى عليه وسلم يطلقون واحدة ، وعلى عهد عمر صاروا يطلقون ثلاثا ، والتأويل إذا وصل إلى هذا الحد كان من باب الإلغاز والتحريف لامن باب بيان المراد . ولايصح ذلك بوجه ما ، فإن الناس مازالوا يطلقون واحدة وثلاثا ، وقد طلق رجال نسا ءهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا ، فمنهم من ردها إلى واحدة - كما فى حديث عكرمة عن ابن عباس - ؛ومنهم من أنكر عليه وغضب وجعله متلاعبا بكتاب الله ، ولم يعرف ماحكم به عليهم ؛ ومنهم من أقره إذا كان ملاعنا وأراد به تأكيد التحريم الذى أوجبه اللعان ؛ ومنهم من ألزمه بالثلاث لكون ما أتى به من الطلاق آخر الثلاث .

فلايصح أن يقال : إن الناس مازالوا يطلقون واحدة إلى أثناء خلافة عمر فطلقوا ثلاثا ؛ ولايصح أن يقال : إنهم قد استعجلوا فى شىء كانت لهم فيه أناة فنمضيه عليهم ، ولايلائم هذا الكلام الفرق بين عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين عهده بوجه ما ، فإنه ماض منهم على عهده وبعد عهده . ثم إن فى بعض ألفاظ

(1) اخرجه مسلم فى صحيحه .

(2) انظر زاد المعاد جـ 5 ص 247 ، 248 .

الحديث الصحيحة : ألم تعلم أنه من طلق ثلاثا جعلت واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم [1] ؛ وفى لفظ أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدر من خلافة عمر ؟ فقال ابن عباس : بلى ، كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من إمارة عمر ، فلما رأى - أى عمر - الناس قد تتابعوا فيها قال: أجيزوهن عليهم [2] هذا لفظ الحديث ، وهو بأصح إسناد ، ولايحتمل ماذكرتم من التأويل بوجه ما ، ولكن هذا كله عمل من جعل الأدلة تبعا للمذهب ، فاعتقد واستدل ؛ وأما من جعل المذهب تبعا للدليل - فاستدل ثم اعتقد - لم يمكنه هذا العمل [3].

المطلقة الرجعية :

والمادة ٣٥٢: أوضحنا بنصها حكم المطلقة الرجعية مادامت فى عدتها ، والرجعية هى التى طلقت بعد الدخول ولم يستوف عدد طلاقها ؛ وثبوت الرجعة للمطلق جاء من قوله تعالى : " وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا" [4] بعد قوله : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " ؛ وقد استثنى من هؤلاء المطلقات من طلقن قبل الدخول فلا عدة عليهن ولارجعة ، لقوله تعالى : " يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا " [5] ؛ كما استثنى من طلقت للمرة الثالثة ، بقوله تعالى : " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " [6]، بعد قوله " الطلاق مرتان" .

ويرى الحنفية أن الطلاق الرجعى مالم يكن فيه مايدل على البينونة ولو باللفظ،

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داود .
(٢) أخرجه أبو داود بسند صحيح .
(٣) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ .
(٤) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .
(٥) سورة الأحزاب آية : ٤٩ .
(٦) سورة البقرة آية ٢٣٠ .

فالصريح عندهم نوعان : صريح رجعى وصريح بائن . فالأول أن يكون بحروف الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولابعدد الثلاث - لانصا ولاإشارة - ولاموصوف بصفة تنبىء عن البينونة أو تدل عليها ، ولاشبه بعدد أو صفة تدل عليها . وأما الثانى فبخلافه ، وهو أن يكون بحروف الإبانة وبحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا أو إشارة أو موصوفا بصفة تنبىء عن البينونة أو تدل عليها أو مشبها بعدد أو صفة تدل عليها . وتكون البينونة كبرى - وهى التى لاتحل المرأة بعدها إلا بنكاح زوج آخر - إذا تلفظ بها أو وصف بها الطلاق أو قرنه بعدد الثلاث أو كانت الطلقة الثالثة التى يكمل بها الطلاق الذى وقع صحيحا ثلاث مرات بهذه الطلقة [1] .

ويرى المالكية أن الطلاق الرجعى هو كل طلاق نقص عدده عن الثلاث مالم يكن معه فداء أو مالم يكن على وجه المبارأة أو الفدية - وإن لم يكن معه فداء - إذا كانت الزوجة مدخولا بها مادامت فى عدتها . أما الطلاق الذى يقطع العصمة - وهو البائن بينونة كبرى - فهو الطلاق الذى بلغ الثلاث [2] .

ويرى الشافعية أن المطلقات قسمان : الأول من لم يستوف زوجها طلاقها ، وهى نوعان : بائن ورجعية . والبائن هى المطلقة قبل الدخول أو بعوض ، فلايحل له نكاحها إلا بعقد جديد . والرجعية هى المطلقة بعد الدخول بلا عوض . القسم الثانى مطلقة استوفى عدد طلاقها ، فلا تحل له برجعة ولا بنكاح إلا بعد محلل [3] .

ويرى الحنابلة أن من طلق امرأته أقل من ثلاث بعد دخوله بها بغير عوض فله رجعتها مادامت فى العدة ، رضيت أم كرهت . وإن انقضت العدة ولم يرتجعها بانت ولم تحل له إلا بنكاح جديد . ولو طلقها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره [4].

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٤٣٠ ، ٤٧٢ .
(٢) انظر مقدمات ابن رشد جـ ٢ ص ٤٢٠ ، ٤٢١ .
(٣) انظر روضة الطالبين جـ ٨ ص ٢١٤ .
(٤) انظر المقنع جـ ٣ ص ٢٢١-٢٢٧ .

ويرى الظاهرية أن الطلاق لايكون بائنا أبدا إلا فى موضعين لا ثالث لهما : أحدهما طلاق غير الموطوءة ، لقوله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعدونها "(1) ، والثانى طلاق الثلاث مجموعة أو مفرقة ، لقوله تعالى : " فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره "(2) ؛ وأما ماعدا هذين فلا أصلا (3) .

ويرى الشيعة الإمامية أن الطلاق السنى ثلاثة أقسام : الأول بائن لايمكن المطلق الرجوع فيه ابتداء ، وهو ستة : ١- طلاق غير المدخول بها . ٢- اليائسة من الحيض ، ومثلها التى لاتحيض . ٣- الصغيرة ، إذ لاعدة لهؤلاء الثلاث ، ولارجوع إلا فى عدة . ٤- المختلعة . ٥- المبارأة ، مالم يرجعا فى البدل ، فإن رجعتا صار رجعيا . ٦- المطلقة ثالثة بعد رجعتين ، كل واحدة عقيب طلقة . والثانى رجعى ، وهو ماللمطلقة فيه الرجعة - سواء رجع أو لا - فإطلاق الرجعى عليه بسبب جوازها فيه . والثالث طلاق العدة ، وهو أن يطلق على الشرائط ثم يرجع فى العدة ويطأ ثم يطلق فى طهر آخر (4) .

ويرى الشيعة الزيدية أن الطلاق الرجعى ماكان بعد وطء على غير عوض مال وليس ثالثا ، والبائن بخلافه (5) .

ويرى الإباضية أن الطلاق البائن ماكان عن إيلاء أو خلع أو لعان أو غيره ، ولاإرث بين الزوجين فى هذا الطلاق البائن وكذلك فى الطلاق الثلاث والتى لم يدخل بها أو انتهت عدتها ، والطلاق الرجعى ماكان على خلاف ذلك (6) .

حق إرجاع المطلقة فى العدة :

وإرجاع المطلقة قبل انتهاء عدتها حق مقرر دون أى قيد إلا قيد عدم الدخول بالمطلقة أو قيد الطلاق الثلاث ، وللمطلق بناء على ذلك هذا الحق سواء علمت بهذا

---

(1) سورة الأحزاب آية : ٤٩ .
(2) سورة البقرة آية : ٢٣٠ .
(3) انظر المحلى جـ ١١ ص ٥٤٩ .
(4) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٥١ .
(5) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٠٦ .
(6) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٥٥٨ .

الإرجاع أو لم تعلم ، فلم يرد مايفيد اشتراط علمها حتى يصح إرجاعها ، لكن إذا كان هناك من الأسباب مايدعو إلى إعلامها بإرجاعها إلى عصمته فلابد من أخذ هذه الأسباب فى الاعتبار ، فإن المولى إذا طلق ، ومطلق المختلعة ، والمطلق بعد اللعان ، والمطلق بسبب عيب ، كل هؤلاء يرتبط بطلاقهم أسباب تدعو إلى إعلام المطلقة عند إرجاعها ، بل الاتفاق معها على الرجعة ، فإن لم يكن إعلام أو اتفاق فلارجعة . والمطلقة الرجعية التى لاحق لها فى الإعلام بالرجعة يظل حق الزوج قائما عليها - إذا أرجعها- حتى لو انتهت عدتها وتزوجت من آخر ، فإن الرجعة مادامت حقا عليها لابد أن تحتاط لنفسها قبل الزواج من آخر وتتأكد من أن مطلقها لم يستعمل حق إرجاعها إلى عصمته . ثم إن الرجعة تكون بالإشهاد ، ومثل ذلك لايخفى غالبا على الزوجة ، فلو وجدها مطلقها قد تزوجت بعد انتهاء عدتها ، فمن حقه فسخ نكاحها ممن تزوجت منه . ولذلك كان نص المادتين ٣٥٣ ، ٣٥٤ .

الشهادة شرط فى صحة الرجعة:

فالمادة ٣٥٣ : للنص على شرط الشهادة فى صحة الرجعة ، لقوله تعالى : "فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوى عدل منكم"[١] ، فالإشهاد على الارتجاع أمر واجب بنص الآية ، وعلى المطلق الذى يريد إمساك مطلقته أن يشهد على هذا الإمساك قبل أن تنتهى عدتها ، وقد أخذ بالإشهاد جميع الفقهاء ، إلا أنهم بين قائل بالندب وقائل بالوجوب ، فالفريق الذى قال بالندب منهم مالك ، والفريق الذى قال بالوجوب منهم الشافعى . وسبب الخلاف - كما حرره ابن رشد - معارضة القياس للظاهر ، وذلك أن ظاهر قوله تعالى : " وأشهدوا ذوى عدل منكم " يقتضى الوجوب ، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التى يقبضها الإنسان يقتضى ألا يجب الإشهاد ؛ فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على الندب [٢] . وقد يكون الصارف عن الوجوب - عند من قالوا بالندب - هو عدم تيسر الشهود

(١) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٨٥ .

العدول فى جميع الأحوال .

الرجعة باتفاق الزوجين:

والمادة ٣٥٤ : للنص على أن المطلقات اللاتى يقترن بطلاقهن ظروف خاصة أو أسباب خاصة تقتضى إعلامهن بالرجعة فى وقتها أو الاتفاق عليها يختلف حكمهن فى ذلك عن حكم المطلقة الرجعية التى من حق المطلق إرجاعها دون علمها ، وذلك لأن هذه الأسباب الخاصة تعود إلى فقدان رغبة المرأة قبل الطلاق فى العيش مع مطلقها وأن الطلاق حدث بناء عليه ، فكيف تقع الرجعة عليها دون علمها إلى مشاركة من لاترغب فى الحياة معه ؟

الزوج الغائب دون عذر:

أما المادة ٣٥٥ : فللنص على حق الزوجة فى طلب الطلاق ممن يرجع إليهم فى ذلك إذا غاب عنها زوجها أربعة أشهر فأكثر دون عذر مقبول ، فإن الزوج فى هذه الحال يكون قاصدا لحرمانها من حق الاستمتاع ، ويصبح فى ذلك شبيها بالمولى من حيث قصد الحرمان فيأخذ حكمه . أما إذا كان غيابه بعذر مقبول فلايحق لها طلب الطلاق إلا إذا ثبت تضررها بهذا الغياب بناء على تقرير مختصين ، سواء كان التضرر بدنيا أو نفسيا .

الزوج المفقود:

وأما المواد ٣٥٦-٣٥٩ : فلبيان أحكام الزوجة التى غاب عنها زوجها بسبب فقدانه ، وهى تتلخص فيما يلى : ١- حق هذه الزوجة فى طلب الطلاق بعد إثبات الفقدان ومرور أربعة أشهر على هذا الإثبات . ٢- حق الزوج فى إرجاعها له إذا ظهر قبل أن تتزوج بغيره ولو كان ظهوره بعد سنين عدة . ٣- حق هذه الزوجة فى الخيار - إذا تزوجت بعد الحكم بطلاقها من زوجها المفقود- بين الرجوع إلى زوجها بعد ظهوره أو بقائها مع زوجها الثانى .

٤- اعتبار هذه الزوجة زانية إذا تزوجت قبل مرور أربعة أشهر على إثبات

الفقدان . ٥- سقوط حد الزنا عنها بشبهة العقد . ٦- حق الزوج المفقود إذا ظهر فى انتزاعها ممن تزوجته فى هذه الحال أي قبل مرور أربعة أشهر على إثبات الفقدان .

وغياب الزوج المفقود هو الذى كان مثار اهتمام الفقهاء ، وعالجوا وضع الزوجة فى هذه الحال ، فرأي الحنفية أن زوجة المفقود تبقى على ذمته ولاتنفصل عنه إلا إذا مضت مدة من وقت ولادته لايعيش إليها عادة ، حيث يحكم حينئذ بموته [1] ، أي أنها تبقى إلى أن يحكم بموته فى السن الذى يموت فيها أهل بلده عادة ولو بلغت أرذل العمر ! لكن ماقيمة انفصالها عنه حينئذ ؟ ومن سيرغب فيها عندئذ ؟ .

وفصل المالكية القول فى أحوال المفقود فجعلوها خمس أحوال : ١- حال يفقد فيها فى بلاد الإسلام وفى غير زمن الوباء ، وفى هذه الحال تعتد زوجته عدة وفاة إن رفعت أمرها إلى الحاكم أو جماعة من المسلمين عند عدمه ، وذلك بعد أن تقضى أربع سنوات تبتدىء بإخبار الحاكم أو من ينوب عنه بالعجز عن الاهتداء إليه . ٢-حال يفقد فيها فى بلاد الإسلام وفى زمن الوباء ، وفى هذه الحال تعتد زوجتة عدة وفاة تبتدىء بعد زوال الطاعون . ٣- حال يفقد فيها بسبب معركة بين أهل الإسلام ، وفى هذه الحال تعتد زوجته عدة وفاة بعد انفصال الصفين فى الأظهر أو من يوم التقاء الصفين فى الأرجح . ٤- حال يفقد فيها فى أرض الشرك ، وفى هذه الحال تبقى زوجته على ذمته مدة التعمير وهى سبعون سنة من ولادته ، ثم تعتد بعد ذلك عدة وفاة . ٥- حال يفقد فيها بسبب معركة بين المسلمين والكفار ، وفى هذه الحال تعتد زوجته سنة بعد أن يغلب على الظن عدم حياته بالسؤال والتفتيش [2] .

وللشافعية فى هذا الأمر قولان : قول فى الجديد - وهو الأظهر - أنه لايجوز لها أن تنكح غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه ثم تعتد عدة الوفاة أو الطلاق ، وقول فى القديم أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة وفاة . وسواء فى ذلك المفقود فى جوف

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٩٧ .
(٢) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٥٠٤- ٥٠٧ .

البلد أو فى السفر أوفى القتال أو من انكسرت سفينته ولم يعلم حاله (١) .

ورأي الحنابلة أن للمفقود حالين : إحداهما أن تكون غيبته غير منقطعة - يعرف خبره ويأتى كتابه - فهذا ليس لامرأته أن تتزوج إلا أن يتعذرعليها الإنفاق من ماله فلها أن تطلب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه . الحالة الثانية أن يفقد وينقطع خبره ولايعلم له موضع ،فهذا ينقسم قسمين : أحدهما أن يكون ظاهر غيبته السلامة - كالسفر للسياحة وطلب العلم وغيرذلك وليس الطريق مخوفا - فلا تزول الزوجية أيضا مالم يثبت موته . القسم الثانى أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك - كالذى يفقد بين أهله ليلا أو نهارا وأمثال ذلك - فمذهب أحمد الظاهر عنه أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا ثم تحل للأزواج (٢) .

ورأى الظاهرية أن زوجة المفقود بين أمرين : إما أن تتحقق موته أو تبقى حتى موتها (٣) ، ورأى الشيعة الإمامية كقول الشافعى فى الجديد ، أى أنها تتربص حتى تتحقق وفاته ، هذا إذا صبرت على ذلك ، فإن رفعت أمرها إلى الحاكم بحث عن أمره وطلب تربصها أربع سنين من رفع أمرها إليه ثم يطلقها هو بنفسه أو يأمر الولى به ، وتعتد بعد الأربع سنين ، والمشهور أنها تعتد عدة وفاة(٤) .ورأي الشيعة الزيدية أنها تبقى متربصة حتى حضوره أو التحقق من موته مادام له مال تنفق منه (٥) . ورأي الإباضية أنها تتربص أربع سنين من يوم الفقد ثم يطلقها ولى المفقود ثم تعتد عدة وفاة ، هذا على المفتى به ، والأكثر أنها تعتد للوفاة بعد التربص ثم يطلقهاالولى ثم تعتد عدة طلاق .ويطلقها الحاكم إن لم يكن ولى المفقود ، أو جماعة من المسلمين إن لم يكن حاكم (٦) .

أحكام تحتاج إلى نظر:

وليس هناك من أساس مقنع للحكم على زوجة المفقود بالتربص مدة أربع سنين

(١) انظر روضة الطالبين جـ ٨ ص ٤٠٠ .
(٢) انظر المغنى جـ ٩ ص ١٣٠-١٣٢ .
(٣) انظر المحلى جـ ١١ ص ٣٩٩، ٤٠٠ .
(٤) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٥٨ .
(٥) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٧٧ .
(٦) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٣٦٦.

أو بالتربص حتى حضوره أو وفاته ، ويجب عند النظر فى أمرها أن تنظر إلى أنوثتها وأمن الفتنة على نفسها ، فإن تطويل المدة عليها يدفعها غالبا إلى الفساد ، وقد يكون هناك من ذئاب البشر من يجد فى مثل هؤلاء النساء اللاتى فقدن أزواجهن صيداً ثمينا .

على أن أمر البحث عن المفقود لم يعد فى هذا العصر على القدر من الصعوبة التى كانت فى العصور الماضية ، حيث إن الوسائل المتاحة اليوم للاهتداء إلى المفقودين أو الحكم بوفاتهم تجعلنا نعيد النظر فى مدة التربص المضروبة على امرأة المفقود .

الزوج المسجون:

والمادة ٣٦٠ : لبيان الحكم فى الزوجة التى يحكم على زوجها بالسجن ،فإن لهذه الزوجة أن تطالب بالطلاق إذا كان الحكم لسنة فأكثر . والسنة لها اعتبارها فى الدلالة على طول الزمن ، فإذا طالت مدة الحبس إلى سنة كان هذا تطويلا على الزوجة؛ وإذا قصرت عن ذلك كان وقع هذا القصر على نفسية الزوجة مقبولا وأمكن صبرها ومطالبتها بالبقاء حتى الخروج من السجن ، ثم إن مثل هذه الزوجة تكون مستهدفة كزوجة المفقود ، ولابد من مراعاة طول المدة عليها لئلا تكون لقمة سائغة لذئاب البشر .

الزوج المأسور:

والمادة ٣٦١ : لبيان حكم الزوجة التى يقع زوجها فى الأسر أو الإحصار ، وهذه عليها أن تمكث إلى سنة تترقب فيها فك الإسار أو الإحصار عن زوجها ، ثم يكون لها بعد ذلك أن تطالب بالطلاق . وعلة التحديد بالسنة هنا كعلة التحديد فى زوجة المحبوس، إلا أن الفرق بينهما أن زوجة المحبوس لها أن تطالب بالطلاق بعد الحكم على زوجها ، وزوجة المحصر أو المأسور يجب أن تنتظر مترقبة عودة زوجها المحصر أو الأسير .

الفصل الثانى : الخلع

والمواد ٣٦٣-٣٧٣ : ترجع إلى قوله تعالى : " ولايحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به "(١) ، وإلى ماروى أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ،ثابت بن قيس ماأعيب عليه فى خلق ولادين ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " تردين عليه حديقته " ؟ قالت : نعم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" اقبل الحديقة وطلقها تطليقة "(٢). وهذا هو المنطق والعدل فى تقدير رغبات الإنسان ومراعاة التوازن فى الحقوق .

الخلع ليس طلاقا:

والمادة ٣٦٤ : للنص على أن الخلع ليس طلاقا ، لأنه ليس من ألفاظ الطلاق لاصراحة ولاكناية ولايجرى على ألسنة الناس استعماله بمعنى الطلاق ، وإنما يدل فى الاستعمال على إجراء معاوضة بين الزوجين تبذل فيها الزوجة مالا لتفدى به نفسها من زوجها ، فإذا استعمل الزوج لفظا من ألفاظ الطلاق كان طلاقا ، ولايؤثر بدل المال حينئذ على معناه ولاعلى قصده . وقد جاء الخلع بلفظ الفداء فى القرآن بين آيات الطلاق فنبه على أنه مغاير للفظ الطلاق فى حكمه ومعناه .

فدية الخلع هى المهر لا أكثر:

والمادتان ٣٦٥.٣٦٦ : رجعنا فيهما إلى رواية أخرى فى قصة امرأة ثابت ابن قيس ، وهى قول النبى صلى الله عليه وسلم لها :" أتردين عليه حديقته التى أعطاك ؟" قالت : نعم وزيادة .فقال النبى صلى الله عليه وسلم : " أما الزيادة فلا ، ولكن حديقته " قالت : نعم . فأخذ ماله وخلى سبيلها . فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٩ .
(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه .

قال : قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم [١] . وعن على بن أبى طالب قوله : لايأخذ منها فوق اعطاها [٢] . وقال طاووس : لايحل أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها[٣] . وقال عطاء : إن أخذ زيادة على صداقها فالزيادة مردودة إليها [٤]. وقال الزهرى مثل قول طاووس ؛ وقال ميمون بن مهران : إن أخذ أكثر مما أعطاها لم يسرح بإحسان ؛ وقال الأوزاعى : كان القضاة لايجيزون أن يأخذ منها شيئا إلا ماساق إليها [٥] .

فالحديث وأقوال الصحابة والتابعين والقضاة والعلماء التى تأخذ من مشكاته تؤكد على هذا الحكم ، وهو النهى عن أخذ زيادة فوق المهر عند الفداء وأن للمختلعة أن تسترد مازاد عن المهر إن اضطرها زوجها إلى ذلك عند افتدائها منه .

والحق أن التعامل بين الزوجين فى الوفاق والفراق يجب أن يتنزه عن مثل هذه المعاملات التى تصل إلى حد استغلال المواقف بينهما وانتهازها لإثراء رخيص .

الحد من التلاعب:

والمادة ٣٦٧ :أردنا بها قطع الطريق على المتلاعبين بهذا الميثاق الغليظ [٦] الذى جعل الله له مكانة خاصة لها تقديرها المميز فوق كل المواثيق ، فإذا ثبت أن الزوج يعمد إلى دفع زوجته - بعد أن نال وطره منها - إلى أن تختلع منه بالإساءة إليها وعدم إحسان عشرتها فيجب انفصالها عنه وسقوط حقه فى أي عوض مقابل هذا الانفصال . ولايخلو مجتمع من هذه النوعيات التى تريد قضاء الوطر مجانا مع اتخاذ الوسيلة المشروعة لذلك ، فتعمد إلى الزواج ثم تتخلص من الزوجات بعد التنكيل بهن وأخذ الفدية منهن .

---

(١) اخرجه الدارقطنى فى سننه . (٢، ٣، ٤) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه .

(٥) انظر المحلى جـ ١٠ ص ٢٤٠ . (٦) قد سمي الله فى القرآن عقد الزواج بالميثاق الغليظ محذر الأزواج من الاعتداء على مهور الزوجات وذلك فى قوله تعالى :" وكيف تأخذو نه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا" سورة النساء آية :٢١.

لايتم الخلع إلا بعبارة الزوج:

والمادتان ٣٦٨، ٣٦٩ : لبيان أن وقوع الخلع يحدث بعبارة الزوج سواء كان العوض عاجلا أو مؤجلا ، فلادخل لتعجيل العوض أو تأجيله فى هذا الوقوع ، وكما أن للزوج أن ينفذ الخلع فورا على أن يتقاضى العوض من بعدُ، له أن يمتنع عن ذلك إلا بعد تقاضى هذا العوض ، لكن إذا أخذ العوض وماطل فى تنفيذ الخلع فهذا ماتضمنته :

متى يقوم تقاضى الفدية مقام عبارة الخلع؟

المادة ٣٧٠: إذ نصت على أن مجرد التقاضى لبدل الخلع يقوم مقام التلفظ بعبارته ، ويعتبر الامتناع عن التلفظ حينئذ من قبيل الامتناع عن تأكيد أمر قد تم نفاذه ، فما دام قد أخذ العوض فقد تم الاتفاق ونفذ ، وأصبح شبيها بما يجرى فى المعاطاة ، إذ يتم بها البيع دون تلفظ من البائع أو المشترى .

عدة المختلعة حيضة:

والمادة ٣٧٣ : ترجع إلى ماروى عن الرُبَيِّع بنت معوذ أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها - وهى جميلة بنت عبد الله بن أبى - فأتى أخوها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشتكيه ، فأرسل إليه فقال : " خذ الذى لها عليك وخل سبيلها " ، قال : نعم . فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها [1] .

ومعنى ذلك أن الزوج كان فى ذمته دين لها - وهو مهرها فى الغالب - فلما أرادت أن تفدى نفسها منه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكون عوض الفداء ماكان فى ذمته لها . ومثل هذه من تنازلت لزوجها عن مهرها ومن فوضته فى تحديد مقداره - ثم أراد الخلع - لأنها لم تتنازل له أو تفوضه إلا رغبة فى حياة زوجية مستمرة معه ، فإن حدث مايقتضى الخلع كان لها أن تسترد ماتنازلت عنه أو فوضت

(١) أخرجه النسائى وأبو داود .

فيه ، ليكون العوض عن هذا الخلع ، فقد انقطع الأمل فيما كانت ترغب فيه وزال السبب الذى من أجله تنازلت أو فوضت .

الفصل الثالث : الفسخ

والمواد ٣٧٤-٣٧٩: لبيان المراد بالفسخ وما يتصل به من أحكام ومايترتب عليه من آثار، فان الفاسخ من الزوجين إنما يريد بفسخه إنهاء ماكان بينه وبين الآخر أو إبطال ماكان بينهما من عقد كان هو السبب فى اجتماعهما ، وقد تكون هذه الإرادة منهما معا .

الفسخ قسرى واختيارى:

فالمادة ٣٧٥ : قد نوعت الفسخ إلى نوعين : نوع يحدث بين الزوجين قسرا ولاخيار لأي منهما فيه ، ونوع يحدث بإرادة أحدهما أو كليهما .

فالذى يحدث قسرا ماكان سببه التحريم المؤبد - كمن يتزوج أخته من النسب أو الرضاع وهو لايدرى ثم يتبين هذه الحرمة - أو التحريم المؤقت ، كمن يتزوج أخت زوجته أو بنت أخيها أو بنت أختها جامعا بينهما . وعند العلم بالحرمة المؤبدة أو المؤقتة يفسخ النكاح قسرا سواء أراد الزوجان أو لم يريدا ، وسواء أنجبا من الأولاد العدد الكثير أو لم ينجبا . والذى يحدث بإرادة أحد الزوجين أو كليهما ماكان سببه العيوب التى يرد بها النكاح أو التقصير فى شرط اشترطه أحدهما على الآخر .

وارتداد أحد الزوجين المسلمين أو إسلام أحد الزوجين الكافرين يعتبران من الفسوخ القسرية أو الإجبارية وإن كان الارتداد أو الإسلام يرجع إلى إرادة من ارتد أو أسلم ، لأن الانفصال بين الزوجين حينئذ أمر مقرر على الرغم منهما .

الفسخ قبل الدخول:

والمادة ٣٧٦: للنص على أن الفسخ قبل الدخول لاأثر له على أي من الزوجين ، فإن عقد الزواج بهذا الفسخ يعتبر كأن لم يكن سواء أكان هذا الفسخ قسرا أم اختيارا .

الفسخ بعد الدخول:

والمادة ٣٧٧ : لتوضيح الآثار المترتبة على الفسخ بعد أن أخذ عقد النكاح مداه بالدخول ، فإن هذا الدخول أساس جميع الواجبات والحقوق الزوجية من ثبوت نسب وحرمة مصاهرة ووجوب نفقة وسكنى ورضاع وحضانة . والسبب فى أن الدخول أساس لجميع الواجبات والحقوق الزوجية أنه قد تكون به فراش وتأسست به نواة أسرة ، ومن الطبيعى أن يكون للنواة ناتج من النبات الذى يحتاج إلى تعهد ورعاية وأن يكون للفراش حرمة تتطلب صيانة وحصانة .

العودة بعد زوال أسباب الفسخ:

والمادة ٣٧٨ : للنص على حكم العودة بعد زوال أساب الفسخ ، فقد يجوز هذا الفسخ لأسباب ثم تزول بعد ذلك الأسباب التى أدت إليه فما حكم العودة حينئذ ؟ أيعود الزوجان على أساس العقد الذى انتهى بالفسخ أم لابد من عقد جديد ؟ هنا أحوال ثلاثة : فسخ قبل الدخول ؛ فسخ بعد الدخول والزوجة مازالت فى عدتها ؛ فسخ بعد الدخول والزوجة قد أكملت عدتها .

فالحال التى يكون فيها الفسخ قبل الدخول لاعودة بين الزوجين إلا بعقد ومهر جديدين ، فإنهما فى هذه الحالة قد صارا أجنبيين بالفسخ ولم يعد هناك أى أثر للعقد بمجرد حدوث هذا الفسخ .

والحال التى يكون فيها الفسخ بعد الدخول والزوجة مازالت في عدتها تكون العودة بدون عقد أو مهر ، فإن عدم انتهاء العدة معناه أن حبل الزوجية لم ينقطع تماما بين الزوجين وأن إطار الفراش لم ينفك عنهما .

والحال التى يكون فيها الفسخ بعد الدخول والزوجة قد أكملت عدتها تكون العودة بدون عقد أو مهر كذلك ، ولكن تتطلب الإعلان . فأما أن العودة فى هذه الحال كالحال التى سبقتها بدون عقد ولامهر فلأن إكمال العدة يعني حلها للأزواج ، ولايعنى اشتراط العقد والمهر فى العودة ، فكيف نشترط مالايجب اشتراطه ؟ وأما أنها تتطلب

الإعلان فى هذه الحال فلأن العدة قد انتهت ؛ وكيف تكون معاشرة زوجين بعد انتهاء العدة إلا بإعلان العودة ومعرفة الناس بها ؟ ولاسيما أن هذه العودة قد تكون بعد سنين من انتهاء العدة .

والمادة ٣٧٩ : لإزالة ماقد يلتبس بالفهم من أن زوال أسباب الفسخ يجعل العودة تلقائية بين الزوجين حتى إن أحدهما يرث الآخر إذا مات بعد زوال هذه الأسباب؛ أو ماقد يلتبس بالفهم من أن العدة لاقيمة لها فى بقاء علاقة الزوجية بين الزوجين المفسوخ نكاحهما حتى فى الميراث ، فإذا مات أحدهما أثناء عدة الفسخ فلا يرث من الآخر شيئا ، لأن الفسخ قطع كل علاقة بينهما .

اختلاف الفقهاء حول الفسوخ:

وقد اختلف الفقهاء حول الفسوخ اختلافا كبيرا أشار إليه ابن رشد بقوله : من الأنكحة الفاسدة ما اتفقوا على فسخه قبل الدخول وبعده ، وهو ماكان منها فاسدا بإسقاط شرط متفق على وجوب صحة النكاح بوجوده ، مثل أن ينكح محرمة العين .

ومنها مااختلفوا فيه بحسب اختلافهم فى ضعف علة الفساد وقوتها وماذا يرجع من الإخلال بشروط الصحة . ومالك فى هذا الجنس - وذلك فى الأكثر - يفسخه قبل الدخول ويثبته بعده ، والأصل فيه عنده ألا فسخ ، ولكنه يحتاط بمنزلة مايرى فى كثير من البيع الفاسد أنه يفوت بحوالة الأسواق وغير ذلك . ويشبه أن تكون هذه عنده هى الأنكحة المكروهة وإلا فلاوجه للفرق بين الدخول وعدم الدخول . والاضطراب فى المذهب فى هذا الباب كثير ؛ وكأن هذا راجع عنده إلى قوة دليل الفسخ وضعفه ، فمتى كان الدليل عنده قويا فسخ قبله وبعده ، ومتى كان ضعيفا فسخ قبل ولم يفسخ بعد ، وسواء كان الدليل القوى متفقا عليه أو مختلفا فيه .

ومن قِبَل هذا أيضا اختلف المذهب فى وقوع الميراث فى الأنكحة الفاسدة إذا وقع الموت قبل الفسخ ، وكذلك فى وقوع الطلاق فيه ؛ فمرة اعتبر فيه الاختلاف والاتفاق[1] ، ومرة اعتبر فيه الفسخ بعد الدخول أو عدمه [2] .

---

(١) أي الاختلاف على الدليل القوى أو الاتفاق عليه.

(٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٩ ، ٦٠ .

الفصل الرابع : فرقة اللعان

والمواد ٣٨٠-٣٩٢ : ترجع إلى ماروى من قوله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين :" حسابكما على الله ، أحدكما كاذب لاسبيل لك عليها " ، قال : يارسول الله مالى ؟ قال : " لامال لك ، إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فهو أبعد لك منها "[١] ؛ ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وقال : " والله إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب "[٢] .

فرقة اللعان بيد الحاكم:

وقد اخذنا فى **المادة ٣٨٠** : برأي الحنفية فى فرقة اللعان وأنها على يد الحاكم ، فقد يرى الحاكم - على الرغم من إجراء اللعان بين الزوجين - أن كلا منهما مازال متعلقا بالآخر وأن بقاءهما معا أفضل من التفريق بينهما ، وخطاب الرسول صلى الله عليه وسلم الموجه إلى المتلاعن : " لاسبيل لك عليها " لايفيد العموم فى كل متلاعن ، ولم يقرن صلى الله عليه وسلم هذه العبارة التى تفيد الفرقة بعبارة أخرى تفيد العموم ، فدل ذلك على أن الحاكم له رأيه فى الإبقاء والتفريق .

فرأي الحنفية أنه إذا تم اللعان بانت الزوجة بتفريق الحاكم الذى أجرى اللعان أمامه ، ويفرق بينهما الحاكم ولو لم يرضيا بالفرقة [٣] . ولعل الظاهرية مثل الحنفية فى القول بذلك ، حيث لم يصرحوا بالتحريم وعبروا بالفرقة [٤] . وهذا يعنى جواز عودة المتلاعنين وأن هذه الفرقة على يد الحاكم . أما المالكية[٥]، والشافعية[٦] والحنابلة[٧] والشيعة الإمامية [٨] والشيعة الزيدية [٩] والإباضية[١٠] فيرون أن التحريم مؤبد سواء أكان على يد الحاكم أم غيره .

---

(١) رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما .
(٢) رواه البخارى ومسلم .
(٣) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٨٩ .
(٤) انظر المحلى جـ ١١ ص ٤١٧ومابعدها .
(٥) انظر بلغة السالك جـ ١ ص ٤٩٦ .
(٦) انظر روضة الطالبين جـ ٨ ص ٣٣١ .
(٧) انظر المقنع جـ ٣ ص ٢٦١ .
(٨) انظر الروضة البهية جـ ٢ ص ١٨٦ .
(٩) انظر البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٥٩ .
(١٠) انظر النيل وشرحه جـ ٣ ص ٥٤٥ .

اللعان بديل عن البينة:

أما المواد ٣٨١-٣٨٣: فقد رجعنا فيها إلى ماروى أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء : فقال النبى صلى الله عليه وسلم :" البينة أو حد فى ظهرك " فقال : يارسول اله إذا رأي أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :" البينة وإلا حد فى ظهرك " ،قال : والذى بعثك بالحق إنى لصادق ، ولينزلن الله مايبرىء ظهرى من الحد ، فنزل جبريل عليه السلام ، وأنزل عليه :" والذين يرمون أزواجهم.." الآيات[1] ، فانصرف النبى صلى الله عليه وسلم إليها ، فجاء هلال فشهد والنبى صلى الله عليه وسلم يقول : " إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب "؟ فشهدت ، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا : إنها موجبة. قال ابن عباس رضى الله عنهما : فتلكـأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ، ثم قالت : لاأفضح قومى سائر اليوم ، فمضت [2] . وهذا يعنى أن البينة - أي الشهود - تسقط الحد عن القاذف ، وأن عدم البينة والنكول عن اللعان يوجبان الحد على الزوج ومثلهما لو أكذب نفسه ، وأن اللعان بالنسبة للزوج بديل عن البينة . وهذه الأحكام التى نصت عليها هذه المواد بعض ماتضمنه هذا الحديث .

النكول لا يوجب الحد:

وأما المادة ٣٨٤: فقد أخذنا فيها بقول أبى حنيفة ومن أخذ برأيه، لأن النكول لايقره الشرع سببا من أسباب الحد ، يقول ابن رشد فى بيان آراء الفقهاء حول هذا الحكم وسبب اختلافهم فيها : قال الشافعى ومالك وأحمد[3] والجمهور : إنها تحد ، وحدها الرجم إن كان قد دخل بها ووجدت فيها شروط الإحصان ، وإن لم يكن دخل بها فالجلد . وقال ابو حنيفة [4] : إذا نكلت وجب عليها الحبس حتى تلاعن ، وحجته

(١) سورة النور آية : ٦،٧ . (٢) اخرجه البخارى فى تفسير سورة النور .

(٣) لأحمد روايتان إحداهما تحبس حتى تقر أو تلاعن ، والأخرى لاتحبس ويخلى سبيلها . انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ٣٦٦ .

(٤) ويوافقه أهل العراق وآخرون . انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ٣٦٦ .

قوله عليه الصلاة والسلام :" لايحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : زنا بعد إحصان أو كفر بعد إيمان ، أو قتل نفس بغير نفس "[1] ؛ وأيضا فإن سفك الدم بالنكول حكم ترده الأصول ، فإنه إذا كان كثير من الفقهاء لايوجبون غرم المال بالنكول فكان بالحرى ألا يجب بذلك سفك الدماء . وبالجملة فقاعدة الدماء مبناها فى الشرع على أنها لاتراق إلا بالبينة العادلة أو بالاعتراف ، ومن الواجب ألا تخصص بالاسم المشترك [2] ، فأبو حنيفة فى هذه المسألة أولى بالصواب إن شاء الله . وقد اعترف أبو المعالى فى كتابه البرهان بقوة أبى حنيفة فى هذه المسألة وهو شافعى [3] .

للملاعِن أن يطلق:

وأما المادتان ٣٨٥ ، ٣٨٦: فترجعان إلى ماروى من حديث سهل بن سعد أن عويمر العجلانى قال لعاصم بن عدى : أرأيت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فسل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها ، حتى كُبر على عاصم ماسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم إن عويمرا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال :" قد نزل فيك وفى صاحبتك ،فاذهب فأت بها ، فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما فرغا قال :كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال الزهرى : فكانت تلك سنة المتلاعنين . قال سهل وكانت حاملا وكان ابنها ينسب إلى أمه ، ثم جرت السنة أن يرثها وترث منه مافرض الله لها [4] .

ومادامت سنة المتلاعنين الطلاق كما يقول الزهرى آخذا ذلك من عدم إنكار الرسول صلى الله عليه وسلم لطلاق المتلاعن فإن للمتلاعن أن يطلق بعد إجراء اللعان وأن اللعان وحده لاتنحل به عقدة النكاح . وكما هو معلوم فإن إقرار الرسول صلى الله

---

(١) رواه أصحاب الصحاح وأصحاب السنن وأحمد . (٢) أى العذاب فى الآية فإن معناه مشترك .
(٣) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٠ . (٤) أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحيهما .

عليه وسلم سنة وله حجية القول أو الفعل . وجواز وقوع الطلاق بعد اللعان لاينفى جواز وقوعه قبله ، فإن الطلاق لإنهاء عقد النكاح ، أما اللعان فلإسقاط الحد عن الزوج.

والمادة ٣٨٨ : لم تتطلب أن يشهد إجراء اللعان جمع من الناس ، فإن آيات اللعان لم تشر إلى ذلك ، والأحاديث ذكرت أن بعض الصحابة كانوا حاضرين وقت إجرائه ولكن لم تشر كذلك إلى الأمر بشهوده ، فضلا عن أن اللعان لإسقاط الحد لالتنفيذه .

فرقة غير مؤبدة:

والمادتان ٣٨٩ , ٣٩٠: تتعلقان بالمادة ٣٨٠، حيث تقوم أحكامهما على نوع الفرقة التى تقع بين المتلاعنين، فالذين قالوا بتأبيد الفرقة - وهم جمهور الفقهاء - يقررون انقطاع العلاقة بينهما انقطاعا تاما بعد إجراء اللعان ، ومعنى ذلك أنهما لايجتمعان أبدا ولايتوارثان إن مات أحدهما أثناء العدة ؛ والذين قالوا بتشبيه فرقة اللعان بفرقة الطلاق- وهم أبو حنيفة ومن وافقه - يرون جواز اجتماعهما ثانية وتوارثهما إن مات أحدهما أثناء العدة .

ومهما قيل من أن العلاقة بين المتلاعنين قد انقطعت بعد اللعان وأن النفور قد استحكم بينهما وأن الغضب قد ملأ قلبيهما مما حدث من إساءة بالغة واتهام فاحش وخزى مقيت ، فإن هذا تصوير لما يكون عليه الأمر عند إجراء اللعان ، أي تصوير للإحساس بالموقف فى هذا الوقت ، لكن لانستطيع أن نحكم بهذه الصورة على مستقبل المتلاعنين ، فقد تزول هذه السحابة الداكنة فى زمن قد يطول أو يقصر ، وقد تتدخل عوامل كثيرة وأحداث غير متوقعة للقضاء على ماكان بينهما من إساءات أو تخفيف ماكان فى نفسيهما من غضب ونفور ، ويصبح من السهل أن تعود المياه إلى مجاريها الجافة والزوجان إلى عشهما المهجور .

لذلك قلنا بتوارث المتلاعنين إذا مات أحدهما أثناء العدة وبجواز رجوعهما إلى عش الزوجية بناء على أن الفرقة - فرقة اللعان - كفرقة الطلاق .

لاحد بدون بينة ولارمى بدون رؤية:

والمادة ٣٩٢ : ترجع إلى ماروى أن رجلا سأل ابن عباس رضى الله عنهما عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى امرأة سيئة السلوك :" لو رجمت أحداً بغير بينة لرجمت هذه " : أهى امرأة هلال بن أمية صاحب قصة اللعان ؟ فقال ابن عباس : لا،تلك امرأة كانت تظهر السوء في الإسلام (١) .

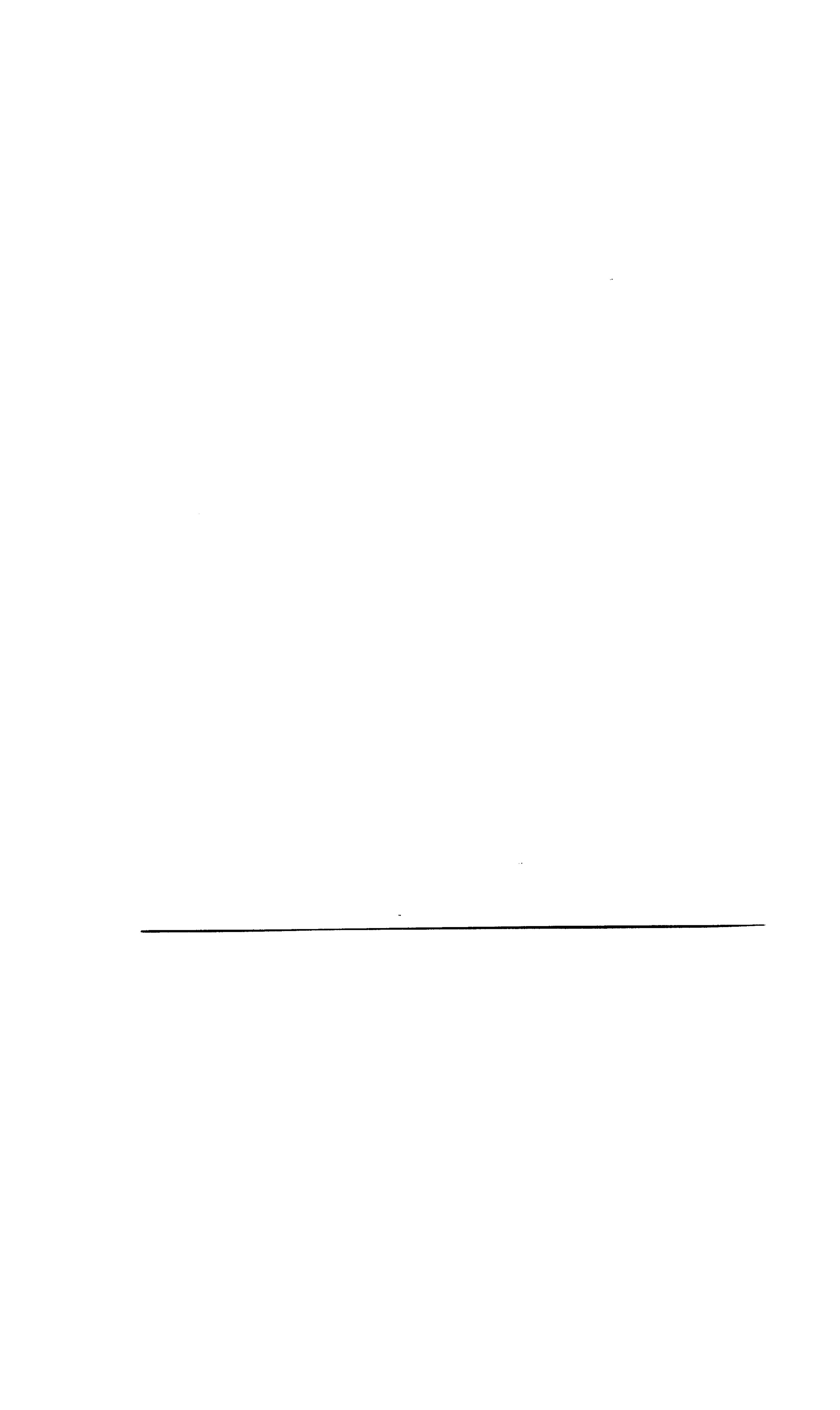
ومن المعلوم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لايعاقب أحدا بدون بينة ولا يقبل على الإطلاق أن يعاقب أحد بدون بينة حتى لو شاعت عنه قالة السوء . وعبارة الحديث تفيد عظم الجرم الذى تقترفه من سوء سلوكها، لكن لاتنزل بها العقوبة المقررة على أمثالها ممن ثبت عليهن هذا الجرم بالبينة ، وذلك كعبارة الحديث الذى يحث على طاعة الزوج فى قوله صلى الله عليه وسلم :" لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت الزوجة أن تسجد لزوجها " (٢) فإنه عليه الصلاة والسلام لن يأمر أحدا على الإطلاق أن يسجد لأحد .

ولو أخذنا بما يشاع ولو كان حقا لجرنا هذا إلى الأخذ بكل مايشاع ولو كان باطلا ، ولشجعنا مروجى الإشاعات على النيل من كثير من الأبرياء والشرفاء .

لذلك كان نصنا فى هذه المادة على أن سوء سلوك الزوجة لايعطى الزوج الحق فى رميها بالزنا وأنه مطالب باللعان إذا رماها بذلك أو نفى ولده منها ، وإذا كانت هناك بينة فلا لعان .

---

(١) اخرجه البخارى ومسلم فى صحيحيهما . (٢) جزء من حديث رواه أحمد وابن ماجه .



الباب الحادى عشر

العدد

الفصل الأول :عدة الحائض

والمواد ٣٩٣-٤٠٠ : ترجع إلى قوله تعالى : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " [١] فالمطلقات ذوات الحيض عليهن أن يمكثن من وقت الطلاق مدة تنزل فيها العادة عليهن ثلاث مرات ثم يكون الحل بعد ذلك لمن يتزوجن به .

القرء هو الحيض :

وفى المادة ٣٩٣ : أخذنا بقول الخلفاء الأربعة وكبار الصحابة والتابعين ويوافقهم أبو حنيفة فى تفسير القرء فى الآية بالحيض ، فإن المعول عليه فى الدلالة على براءة الرحم إنما هو الحيض لا الطهر . ولابد أن تكون الحيضة الثالثة قد اكتملت وبدأ الطهر منها حتى تصبح حلا لمن تريد الزواج به .

وقد قال بعض الصحابة والتابعين ومالك والشافعى وأحمد فى إحدى روايتين عنه : إن القروء هى الأطهار لا الحيضات .

وقد استدل كل فريق لتأييد قوله بأدلة كثر حولها الحوار ، وأفاض ابن القيم فى ذكره بالتفصيل [٢] فرأينا أن نحيل عليه ولاننقله هنا خشية الإطالة ، لكننا سنشير هنا إلى مايمكن أن يكون هناك من تساؤل حول التعبير بالقروء الذى ترتب عليه هذا الخلاف ولماذا لم يكن التعبير بالحيضات أو الأطهار حتى لايكون هناك مجال له ؟

والإجابة على هذا التساؤل أن التعبير القرآنى لايقاس بتعبير القوانين من حيث التركيز على الأحكام والمبالغة فى تحديد معانى الألفاظ وعدم النظر إلى الاعتبارات الأخرى من تناسق التعبير وإثراء التفكير وتسليط إشعاعات الهدى على نفوس القارئين والسامعين ؛ وكيف يكون وقع العبارة على نفس السامع أو القارىء إذا جاءت بهذا الأسلوب : والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاث حيضات ، أو المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة أطهار ؟ إن التعبير القرآنى نسيج وحده ، لأنه تنزيل من رب العالمين.

والمادة ٣٩٤ : جاءت لتنفى لبسا قد يقع فى الذهن ، فقد يقال بقياس

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٨ .　　(٢) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ٦٠٠-٦٥٠ .

المتوفى عنها الحائض على المطلقة الحائض ، وقد يقال إن المطلقة الحائض إذا مات مطلقها أثناء عدتها تستمر على هذه العدة ولاتعتد عدة الوفاة . والالتباس فى الصورة الأولى يسير يسهل كشفه ، لكنه فى الصورة الثانية غير يسير ، فإن المطلقة قد بدأت عدتها فعلا من مطلقها فكيف تتحول من هذه العدة إلى عدة وفاة إذا مات أثناءها ؟ ولماذا تطول العدة عليها هكذا دون جريرة منها ؟ والناظر بدقة فى هذه المطلقة التى تتحول عدتها إلى عدة وفاة يرى أن ذلك هو العدل وهو المنطق ، فإن هذه المطلقة قد تحولت هى ذاتها عند وفاة مطلقها من مطلقة آيلة فى آخر الأمر إلى انقطاعها تماما عنه إلى زوجة تشارك بحصة فى تركته ، فكيف لاتتحول عدتها من عدة مطلقة إلى عدة وفاة ؟

لا عدة على المطلقة قبل الدخول :

والمادة ٣٩٥: أخرجت من المطلقات الملتزمات بالعدة المطلقات قبل الدخول ، لقوله تعالى :" ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها "[١] ، فهؤلاء خارجات بهذا النص أولا ، ولأنهن لسن فى حاجة للتأكد من براءة أرحامهن ، فلم يحدث دخول يستدعى هذه البراءة .

كيف تعتد المستحاضة ؟

والمادة ٣٩٦: وضحت أمر المستحاضة فى عدتها ، فهى بين ثلاثة أحوال : حال تعرف فيها عادتها ، وحال لاتعرف فيها عادتها ولكن تستطيع التمييز بين دم الحيض ودم الاستحاضة ، وحال لاتعرف فيها عادة ولا تمييزا ؛ فالحال التى تعرف فيها عادتها يجب عليها أن تلتزم هذه العادة فى حساب العدة ، فمن كانت عادتها مثلا سبعة أيام ثم استحيضت تحسب سبعة أيام حيضا والباقى طهرا وتتعهد الأيام السبعة فى الزمن الذى كان ينزل عليها الحيض فيها عادة ؛ والحال التى لاتعرف عادة ولكن

(١) سورة الاحزاب آية : ٤٩ .

تستطيع التمييز بين ألوان الدم النازل عليها تجعل أيام الدم الأحمر أو المائل إلى السواد أيام حيض والأيام التى يختلف فيها اللون أيام طهر إلى أن تنتهى عدتها ؛ والحال التى لاتعرف فيها عادة ولاتمييزا تعتبر فيها مثل اليائسة فتعتد ثلاثة أشهر .

وأقوال جمهور الفقهاء تشير إلى ذلك ، فمالك يرى أن عدتها سنة إذا لم تميز بين الدمين ، فإن ميزت بين الدمين فعنه روايتان : إحداهما أن عدتها السنة ، والأخرى أنها تعمل على التمييز فتعتد بالأقراء ، وقال أبو حنيفة : عدتها الأقراء إن تميزت لها ، وإن لم تتميز لها فثلاثة أشهر، وقال الشافعى : عدتها التمييز إذا انفصل عنها الدم، فيكون الأحمر القاني من الحيضة ، ويكون الأصفر من أيام الطهر ، فإن طبق عليها الدم اعتدت بعدد أيام حيضتها فى صحتها [1] . وإنما ذهب مالك إلى بقاء السنة لأنه جعلها مثل التى لاتحيض وهى من أهل الحيض ، والشافعى إنما ذهب فى العارفة أيامها أنها تعمل على معرفتها قياسا على الصلاة ، لقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة: " اتركى الصلاة أيام أقرائك ، فإذا ذهب عنك قدرها فاغسلى الدم "[2] وإنما اعتبر التمييز من اعتبره لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت حبيش :" إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يعرف ، فإذا كان ذلك فأمسكى عن الصلاة ، فإذا كان الآخر فتوضئى وصلى فإنما هو عرق "[3] . وإنما ذهب من ذهب إلى عدتها بالشهور إذا اختلط عليها الدم لأنه معلوم فى الأغلب أنها فى كل شهر تحيض ، وقد جعل الله العدة بالشهور عند ارتفاع الحيض ، وخفاؤه كارتفاعه [4] .

طلاق الحائض :

والمادتان ٣٩٧، ٣٩٨ : ترجعان إلى قوله صلى الله عليه وسلم لعمر - عندما طلق ابنه عبد الله امرأته وهى حائض- :" مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك

---

(١) ورأى الحنابلة قريب من رأي الشافعية . (٢) بقريب من هذا اللفظ أخرجه البخارى ومسلم .
(٣) اخرجه أبو داود فى سننه . (٤) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٩٢، ٩٣ .

العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء "[1] ، فإن حق الطلاق ليس حقا مطلقا فى يد الرجل يستعمله كيف يشاء ومتى شاء . وهذا الحديث يبين قوله تعالى :" ياأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن "[2] أى طلقوهن فى الطهر حتى يبدأن عدتهن عندما ينزل عليهن الحيض . ويقاؤها فى الإمساك حتى الطهر الثانى قد قصد به ترك فرصة معقولة للمطلق حتى يراجع نفسه فى الإمساك الدائم أو التطليق من جديد مع مراعاة أن يكون الطلاق فى طهر .

ومادام هذا الطلاق لم يكن فى محله فيعتبر غير واقع ، لكن الجمهور إنما صاروا إلى أن الطلاق إن وقع فى الحيض اعتد به وكان طلاقا ، لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر :" مره فليراجعها " قالوا : والرجعة لاتكون إلا بعد طلاق . وروى الشافعى عن مسلم بن خالد عن ابن جريج أنهم أرسلوا إلى نافع يسألونه : هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم . وروى أنه الذى كان يفتى به ابن عمر . وأما من لم ير هذا الطلاق واقعا فإنه اعتمد عموم قوله صلى الله عليه وسلم :" كل فعل أو عمل ليس عليه أمرنا فهو رد" [3] ، وقالوا: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برده يشعر بعدم نفوذه ووقوعه .

وبالجملة فسبب الاختلاف هل الشروط التى اشترطها الشرع فى الطلاق السنى هى شروط صحة وإجزاء أو شروط كمال وتمام ؟ فمن قال شروط إجزاء قال : لايقع الطلاق الذى عُدم هذه الصفة ؛ ومن قال شروط كمال وتمام قال : يقع ، ويندب إلى أن يقع كاملا ، ولذلك من قال بوقوع الطلاق مع جبر المطلق على الرجعة يعتبر متناقضا ، فتدبر ذلك[4] .

طلاق الممسوسة والنفساء :

والمطلقة الممسوسة فى طهر كالمطلقة فى حيض بدليل قوله صلى الله عليه وسلم فى طلاق ابن عمر :" وإن شاء طلق قبل أن يَمَسّ " ؛ والمطلقة فى نفاس كالمطلقة فى حيض سواء بسواء لافرق بينهما فيكون الحكم واحدا بالنسبة لهما .

---

(١) أخرجه الشافعى فى الأم ومالك فى الموطأ . (٢) سورة الطلاق آية : ١ .
(٣) متفق عليه من حديث عائشة . (٤) انظر بداية المجتهد جـ ٥ ص ٦٥ .

تكرار الطلاق أثناء العدة :

والمادة ٣٩٩ : أخذنا فيها بالقول الذى رأيناه أقرب إلى الصواب فى تكرار الطلاق أثناء العدة ، حيث تستمر المطلقة فى عدتها ، لئلا تكون هناك فرصة تستغل لتطويل العدة عليها .

وقد اختلف الفقهاء فيمن راجع امرأته فى العدة من الطلاق الرجعى ثم فارقها قبل أن يمسها هل تستأنف عدة أو لا ؟ فقال جمهور فقهاء الأمصار : تستأنف . وقالت فرقة : تبقى فى عدتها من طلاقها الأول ، وهو أحد قولى الشافعى ، وقال داود : ليس عليها أن تتم عدتها ولاعدة مستأنفة .

وبالجملة فعند مالك أن كل رجعة تهدم العدة وإن لم يكن مسيس ماخلا رجعة المولي . وقال الشافعى : إذا طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء ثبتت على عدتها الأولى. وقول الشافعى أظهر .

وكذلك عند مالك رجعة المعسر بالنفقة تقف صحتها عنده على الإنفاق ، فإن أنفق صحت الرجعة وهدمت العدة إن كان طلاقا ، وإن لم ينفق بقيت على عدتها الأولى .وإذا تزوجت ثانيا فى العدة فعن مالك فى ذلك روايتان : إحداهما تداخل العدتين ، والأخرى نفيه ، فوجه الأولى اعتبار براءة الرحم ، لأن ذلك حاصل معنى التداخل،ووجه الثانية كون العدة عبادة فوجب أن تتعدد بتعدد الوطء الذى له حرمة .

وسبب الخلاف هل العدة من أحكام الزوجية أو من أحكام انفصالها ؟ فمن قال من أحكام الزوجية قال : لاتنتقل العدة ، ومن قال من أحكام انفصال الزوجية قال : تنتقل . وأما من فرق بين البائن والرجعى فبين ، وذلك أن الرجعى فيه شبه من أحكام العصمة ، ولذلك وقع فيه الميراث باتفاق إذا مات وهى فى عدة من طلاق رجعى وأنها تنتقل إلى عدة الموت [١] .

---

(١) انظر المرجع نفسه ص ٩٤ .

عدة الراغبة فى الانفصال :

والمادة ٤٠٠ : رجعنا فى حكمها إلى ماروى عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهم أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة [١] ، وهذا هو مذهب عثمان بن عفان وابن عباس وإسحاق بن راهويه وأحمد بن حنبل فى إحدى الروايتين عنه واختاره ابن تيمية . وهو مقتضى القياس ، فإنه استبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم فكفت فيه حيضة كالمسبية والمهاجرة .

ويأخذ حكم المختلعة فى ذلك البائنة والمولى منها والمفسوخ نكاحها أو المنفصلة عن زوجها والموطوءة بشبهة ، فإن هؤلاء جميعا لايرغبن فى الرجوع إلى من كان سببا فى هذه العدة فلماذا تطول عليهن مادام المقصود استبراء الرحم ؟ وكما راعينا حق الواطىء فى استبراء الرحم يجب أن نراعى حق هؤلاء النساء فى حلّهن للأزواج ونحن نعلم أنهن غير راغبات فيمن كن معهم .

إلا أن اثنين من هؤلاء يختلفن عن سائرهن فى أمر انتقال العدة ، وهما الموطوءة بشبهة والمطلقة ثلاثا . ووجه الاختلاف أنهما فى عدتهما آيلتان إلى الانفصال التام عمن يعتدان من أجلهما ، فكيف تنتقل عدة كل منهما إلى عدة وفاة إذا حدث موت أثناء العدة ؟ أما الأخريات فيمكن رجعتهن بالاتفاق معهن ، وحتى إذا انتهت عدتهن يمكن العقد عليهن من جديد ، لذلك تنتقل عدتهن إلى عدة وفاة إذا حدث موت أثناء العدة ، أما إذا كانت هناك ريبة فى المطلق ثلاثا - كأن يريد حرمانها من الميراث وهو فى مرض الموت - فتتحول عنها إلى عدة وفاة وتستحق نصيبها من الميراث .

---

(١) أخرجه أبو داود والبيهقى والترمذى وحسنه .

الفصل الثانى : عدة الحامل

والمواد ٤٠١-٤٠٤ : رجعنا فيها إلى قوله تعالى :" وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن "[1] فعدة الحامل نهايتها وضع الحمل ، ووضع الحمل معناه فراغ الرحم مما كان يشغله ، فلم يعد فيه مايحمل على أى ريبة فى براءته ، ولذلك جعل الله فى هذه الآية وضع حملهن جميع أجلهن وحصره فيه .

عدة الحامل التى أجهضت نفسها :

والمادتان ٤٠٢، ٤٠٣ : ترجعان إلى مبدأ سد الذرائع ، وإلى ما اتفق عليه الفقهاء بقولهم : من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه ، فالحامل التى أجهضت نفسها بعذر - كأن كان الوضع يسبب لها ألما شديدا رأى المختصون التخلص منه حرصا على حياتها - لاضير عليها فى ذلك ، ويعتبر التخلص من هذا الحمل كوضعه سواء بسواء فى انتهاء العدة . أما الحامل التى أجهضت نفسها بدون عذر فهى فضلا عن حرمة ماأقدمت عليه لاتنتهى عدتها بهذا الإجهاض ، ولايعتبر كالوضع بالنسبة للعدة ، وعليها أن تعتد بعد نفاسها بالأقراء إن كانت حائضا وهى مطلقة ، وبأربعة أشهر وعشر إن كان متوفى عنها .

وأمر العدة أمر تزل فيه أقدام بعض النساء لذلك كان التحوط فيه والتشديد على المعتدات بالالتزام به حتى يستعن على الشيطان بهذا التحوط وهذا التشدد فتزداد قوة الملتزمة بالالتزام ويقوى إحساس غير الملتزمة بخطورة ماتقدم عليه فتتمسك بالالتزام .

عدة من تشك فى الحمل :

والمادة ٤٠٤ : للنص على أن المطلقة التى لم ينزل عليها الحيض بعد الطلاق وشكت فى أنها حامل عليها أن تمكث تسعة أشهر كاملة، ثم يحل لها الزواج بعد ذلك ، فإن هذه الأشهر التسعة هى مدة الحمل غالبا ، فإذا مضت ولاحمل فقد تأكد عدم

---

(١) سورة الطلاق آية : ٤ .

انشغال الرحم بشيء وثبتت براءته .

وهنا ينبغى أن نتناول أمر هذه المرأة إذا كانت متوفى عنها ، وأمر الحامل التى وضعت بعد لحظات من وفاة زوجها .

أما المرأة المتوفي عنها فلا ينظر فى عدتها إلى الحيض بل ينظر إلى الشهور أو الحمل ، فإن كانت غير حامل - حتى وإن كانت شاكة فى الحمل - فعدتها أربعة أشهر وعشر ، وإن تبين الحمل أثناء هذه المدة أو كانت حاملا عند الوفاة فعدتها وضع الحمل.

لاعدة على من وضعت بعد لحظات من الوفاة :

وأما المتوفى عنها التى وضعت بعد لحظات من وفاة زوجها ، فجمهور الصحابة والأئمة الأربعة على أن عدتها وضع الحمل ، وأن الزوج لو كان على مغتسله فوضعت حلّت ، لنص الآية ، ولما روى عن عروة بن الزبير أن المسور بن مخرمة أخبره أن سبيعة الأسلمية نَفست بعد وفاة زوجها بليال . فجاءت النبى صلى الله عليه وسلم فاستأذنته أن تنكح ، فأذن لها فنكحت ، ولفظ الموطأ " قد حللت فانكحى من شئت "[1] .

ويقول ابن القيم : لاتدخل الحامل فى قوله تعالى :" والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " [2] لأنها خرجت بقوله تعالى : " وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن "،فجعل حملهن جميع أجلهن وحصره فيه ، بخلاف قوله فى المتوفى عنهن " يتربصن " فإنه فعل مطلق لاعموم له ، وأيضا فإن قوله " أجلهن أن يضعن حملهن " متأخر فى النزول عن قوله " يتربصن " ، وأيضا فإن قوله " يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " فى غير الحامل بالاتفاق ، فإنها لو تمادى حملها فوق ذلك تربصته ، فعمومها مخصوص اتفاقا ، وقوله " أجلهن أن يضعن حملهن " غير مخصوص بالاتفاق . هذا لو لم تأت السنة الصحيحة بذلك ووقعت الحوالة على القرآن ، فكيف والسنة الصحيحة موافقة لذلك مقررة له [3] .

---

(١) اخرجه البخارى ومالك .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٣٤ .

(٣) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ٥٩٥ . ٥٩٦ .

لكن عليا وابن عباس وجماعة من الصحابة يرون أن هذه الحامل تعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل ومن مرور أربعة أشهر وعشر ، لأن هذه قد تناولها عمومان ، وقد أمكن دخولها فى كليهما ، فلاتخرج من عدتها بيقين حتى تأتى بأقصى الأجلين ، قالوا : ولايمكن تخصيص عموم إحداهما بخصوص الأخرى لأن كل آية عامة من وجه خاصة من وجه ، قالوا :فإذا أمكن دخول بعض الصور فى عموم الآيتين - يعنى إعمالا للعموم فى مقتضاه - فإذا اعتدت أقصى الأجلين دخل أدناهما فى أقصاهما[1].

الفصل الثالث

عدة الآيسة

والمواد ٤٠٥-٤١٠: ترجع إلى قوله تعالى :" واللاتى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن "[2] ، فعدة اليائسة من الحيض والتى لم تحض أصلا ثلاثة أشهر ، هذا فى الطلاق لأن عدة الطلاق ترتبط بالأقراء أساسا ، فإذا لم يكن أقراء فالعدة بالأشهر الثلاثة هي البديل عن الأقراء الثلاثة.

متى تكون المرأة آيسة ؟

وقد اضطرب الناس فى حد الإياس اضطرابا شديدا ؛ فمنهم من حده بخمسين سنة وقال لاتحيض المرأة بعد الخمسين،وهذا قول إسحاق بن راهوية ورواية عن أحمد رحمه الله ، واحتج أرباب هذا القول بقول عائشة رضى الله عنها:إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض،وحده طائفة بستين سنة وقالوا:لاتحيض بعد الستين،وهذه رواية ثانية عن أحمد،وعنه رواية ثالثة: الفرق بين نساء العرب وغيرهم ، فحده ستون فى نساء العرب،وخمسون فى نساء العجم،وعنه رواية رابعة:أن مابين الخمسين والستين دم مشكوك فيه،فتصوم وتصلى وتقضى الصوم المفروض،وهذا اختيار الخرقى،وعنه رواية خامسة:أن الدم إن عاود بعد الخمسين وتكرر فهو حيض،وإلا فلا.

---

(١) المرجع نفسه ص ٥٩٦ ومابعدها .   (٢) سورة الطلاق آية : ٤ .

وأما الشافعى رحمه الله فلا نص له فى تقدير الإياس بمدة ، وله قولان فى كيفية معرفته : أحدهما أنه يعرف بيأس أقاربها ، والثانى أنه يعتبر بيأس جميع النساء ، فعلى القول الأول : هل المعتبر جميع اقاربها ؟ أو نساء عصباتها ؟ أو نساء بلدها خاصة ؟ فيه ثلاثة أوجه . ثم إذا قيل يعتبر الأقارب - واختلفت عادتهن - فهل يعتبر بأقل عادة منهن أو بأكثرهن عادة أو بأقصر امرأة فى العالم عادة ؟ على ثلاثة أوجه . والقول الثانى للشافعى رحمه الله : أن المعتبر جميع النساء ، ثم اختلف أصحابه : هل لذلك حد أو لا ؟ على وجهين : أحدهما ليس له حد ، وهو ظاهر نصه ، والثانى له حد ،ثم اختلفوا فيه على وجهين : أحدهما أنه ستون سنة ، قاله أبو العباس ابن القاص والشيخ أبو حامد ، والثانى اثنان وستون سنة ، قاله الشيخ أبو إسحاق فى المهذب وابن الصباغ فى الشامل .

وأما أصحاب مالك رحمه الله فلم يحدوا سن الإياس بحد ألبتة .

وقال آخرون - منهم شيخ الإسلام ابن تيمية- : اليأس يختلف باختلاف النساء وليس له حد يتفق فيه النساء ، والمراد بالآية أن يأس كل امرأة من نفسها لأن اليأس ضد الرجاء ، فإذا كانت المرأة قد يئست من الحيض - ولم ترجه - فهى آيسة وإن كان لها أربعون أو نحوها ، وغيرها لاتيأس منه وإن كان لها خمسون [1] .

الارتياب هو الأساس فى اعتداء الآيسة بالأشهر :

ونرى أن الخروج من هذا الاضطراب يكون بالتركيز على قوله تعالى فى عدة الآيسة : " إن ارتبتم " فأية ريبة فى عدتها يجب أن تؤول بالأشهر الثلاثة لاأكثر ، ويدخل فى هذه الريبة ما يفتى به المختصون حول إمكان أن تحيض أو عدم إمكان ذلك، ولاسيما أن الطب أصبح الآن يتدخل فى هذا الأمر أكثر مما يتدخل العرف .

عدة الآيسة المتوفى عنها زوجها :

والمادة ٤٠٦ : للنص على أن الآيسة المتوفى عنها لاتتربص أكثر من أربعة

(١) انظر زاد المعاد جـ ٥ ص ٦٥٧ . ٦٥٨ .

أشهر وعشر ، فقد يحدث وهم ما أنها إذا كانت ممن تحيض ولم ينزل عليها الدم عند الوفاة واستمرت على ذلك فعليها أن تكمل تسعة أشهر ، لكن هذا الوهم يبدده نص الآية :" يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " ، فهى عامة فى كل النساء - سواء اليائسات والحائضات والصغيرات والكبيرات والمدخول بهن وغير المدخول بهن - ماعدا الحوامل باتفاق الفقهاء.

عدة الحائض التى ارتفع حيضها :

والمواد ٤٠٧-٤١٠ أخذنا فيها بما هو الأحوط فى العدة والأعدل للمعتدة . والمعتدة التى هى فى سن الحيض وارتفع حيضها لاتتربص أكثر من مدة الحمل ، وفى هذه المدة - وهى تسعة أشهر - يتضح أمرها إن كانت حاملا أو غير حامل ، فإن كانت حاملا كانت عدتها بوضع الحمل ، وإن لم تكن حاملا وأكملت تسعة أشهر فقد انتهت عدتها .

وعلي آراء الفقهاء فى مثل هذه المعتدة مآخذ أشار اليها ابن رشد بقوله : وأما التى تطلق فلا تحيض وهى فى سن الحيض - وليس هناك ريبة حمل ولاسبب من رضاع ولا مرض- فإنها تنتظر عند مالك تسعة أشهر فإن لم تحض فيهن اعتدت بثلاثة أشهر ، فإن حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة اعتبرت الحيض واستقبلت انتظاره ، فإن مر بها تسعة أشهر قبل أن تحيض الثانية اعتدت ثلاثة أشهر ، فإن حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة من العام الثانى انتظرت الحيضة الثالثة ، فإن مر بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر ، فإن حاضت الثالثة فى الثلاثة أشهر كانت قد استكملت عدة الحيض وتمت عدتها ، ولزوجها عليها الرجعة مالم تحل . واختلف عن مالك متى تعتد بالتسعة أشهر . فقيل من يوم طلقت ، وهو قوله فى الموطأ ، وروى ابن القاسم عنه : من يوم ارتفاع حيضها .

وقال أبو حنيفة والشافعى والجمهور فى التى يرتفع حيضها وهى لاتيأس منه فى المستأنف : إنها تبقى أبدا تنتظر حتى تدخل فى السن التى تيأس فيها من

المحيض ، وعندئذ تعتد بالأشهر . وقول مالك مروى عن عمر بن الخطاب وابن عباس ، وقول الجمهور قول ابن مسعود وزيد .

وعمدة مالك من طريق المعنى هو أن المقصود بالعدة إنما هو مايقع به براءة الرحم ظنا غالبا ، بدليل أنه قد تحيض الحامل . وإذا كان ذلك كذلك فعدة الحمل كافية فى العلم ببراءة الرحم ، بل هى قاطعة على ذلك ، ثم تعتد بثلاثة أشهر عدة اليائسة ، فإن حاضت قبل تمام السنة حكم لها بحكم ذوات الحيض واحتسبت بذلك القرء الأول ، ثم تنتظر القرء الثانى أو السنة إلى أن تمضى لها ثلاثة أقراء .

وأما الجمهور فصاروا إلى ظاهر قوله تعالى :" واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر " ، والتى هى من أهل الحيض ليست بيائسة . وهذا الرأى فيه عسر وحرج (1) .

ولو قيل إنها تعتد بثلاثة أشهر لكان جيدا إذا فهم من اليائسة أنها التى لا يُقطع بانقطاع حيضتها ، وكان قوله تعالى " إن ارتبتم " راجعا إلى الحكم لا إلى الحيض ، على ماتأوله مالك ، فكأن مالكا لم يطابق مذهبه تأويله الآية ، فإنه فهم من اليائسة هنا من تقطع على أنها ليست من أهل الحيض ، وهذا لايكون إلا من قبل السن ، ولذلك جعل قوله " إن ارتبتم " راجعا إلى الحكم لا إلى الحيض : أى إن شككتم فى حكمهن ، ثم قال فى التى تبقى تسعة أشهر لاتحيض - وهى فى سن من تحيض - إنها تعتد بالأشهر . وأما إسماعيل وابن بكير - من أصحابه - فذهبوا إلى أن الريبة ههنا فى الحيض ، وأن اليائس فى كلام العرب هو مالم يحكم عليه بما يئس منه بالقطع ، فطابق تأويل الآية مذهبهم الذى هو مذهب مالك ، ونعم مافعلوا ، لأنه إن فهم ههنا من اليائس القطع فقد يجب أن تنتظر الدم وتعتد به حتى تكون فى هذه السن ، أي سن اليائس ؛ وإن فهم من اليائس ما لايقطع بذلك فقد يجب أن تعتد التى انقطع دمها عن العادة - وهى فى سن الحيض - بالأشهر ،وهو قياس قول أهل الظاهر .

(1) أي رأي الجمهور ، فكيف نطلب من المعتدة أن تتربص مدة قد تصل إلى عشرات السنين ؟

وأما التى ارتفعت حيضتها بسبب معلوم - مثل رضاع أو مرض - فإن المشهور عند مالك أنها تنتظر الحيض قصر الزمان أم طال . وقد قيل إن المريضة مثل التى ترتفع حيضتها لغير سبب (١) .

ويبدو أن ابن رشد رحمه الله يؤيد رأي من يقول بأن عدة التى ارتفع حيضها وهى فى سن الحيض ثلاثة أشهر ، لأن اليأس معناه عدم القطع ، والآية تعطى هذا المعنى فى قوله تعالى " إن ارتبتم " .

لكن ارتفاع الدم فى سن الحيض يشير فى الغالب إلى الحمل ، ولو أخذنا بمعنى الريبة هنا مع ضعفها فى مثل هذه الحال فقد تمر الأشهر الثلاثة دون أن يظهر أثر للحمل ثم يظهر بعد ذلك ، فتكون عدتها انقضت قبل أن تنقضى ، أى وهى حامل ، لذلك قلنا بالشهور التسعة حتى تتأكد براءة الرحم .

أما قول عمر وابن عباس بأن عدتها تسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر فهو من فقههما ، فإنها تقضى الأشهر التسعة للتأكد من عدم الحمل ، ثم تقضى الأشهر الثلاثة لأنها يائسة ، ومعلوم أن الشهور التسعة ليست عدة اليائسة بحسب نص الآية .

ولم نأخذ بهذا الفقه ، لئلا تطول المدة على المرأة مادام قد ثبتت براءة رحمها . ونحن نغلب المعنى التعبدى فى العدة مالم يكن هناك عسر وحرج على المعتدات .

* * *

القوانين الأجنبية وهذه الأحكام :

هذه النظرة الموضوعية لما يعرض لعقدة النكاح من وهن أو إنهاء وما يترتب على هذا وذاك من أحكام وآثار لم تدرك مداها القوانين الأجنبية ،بل لم ترد هذه القوانين أن تتصور أنه يمكن أن يحدث بين الزوجين فرقة مختارة أيا كان نوع هذه الفرقة، فإنها وُضعت على أساس أن رباط الزوجية لايمكن أن ينفصم إلا بالموت ، وأن الطلاق - إذا اضطر إليه - مرجعه إلى تعاليم الكنيسة التى تعتبر الأساس فى تقويم

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٩١ ، ٩٢ .

دوافع الاضطرار واستحقاقها للاعتبار . وفى الوقت الذى تضيق فيه القوانين غير الإسلامية الخناق على عقد الزواج إلى آخر مدى تفتح باب الغواية والفساد حيث ينطلق منه إعصار مدمر يوهن نسيج هذه العقدة إلى آخر مدى .

ونستطيع أن نتبين ذلك فى القانون الفرنسى كنموذج لهذه القوانين ، إذ جاء فى هذا القانون مايلى :

Art. 221- Le mariage se dessout : 1-par la mort de l'un des époux. 2- par le divorce légalement prononcé . 3- (Abrogé par L.31 mai 1854) par la condamnation, devenue définitive, de l'un des époux à une peine comportant mort civile.

تنحل عقدة النكاح بموت أحد الزوجين أو بالصيغة المشروعة للطلاق أو بالحكم على أحدهما بعقوبة تتضمن الموت المدنى ، وقد ألغى السبب الأخير بالقانون الصادر فى مايو ١٨٥٤ .

Art . 228- (L.19 août 1919) La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu' après trois cents jours révolus depuis la dissolution du mariage précédent. (L.9 dec. 1922) Ce délai prend fin en cas d'accouchement servenu depuis le décès du mari. (L. 4 févr . 1928) Le président du tribural civil - de grande instance- dans le ressort duquel le mariage doit être célébré peut, par ordonnance, sur simple requête, abréger le délai prévu par le présent article et par l'article 296 du présent code, lorsqu ' il résulte avec évidence des circonstances que, depuis trois cents jours, le précédent mari n'a pas cohabité avec sa femme. (L.19 févr. 1933) La requête est sujettée à communication publique . En cas de rejet de la requête, il peut être interjeté appel .

وبمقتضى تشريع ١٩ من اغسطس ١٩١٩ لاتستطيع المطلقة الزواج إلا بعد

مضى ثلاثمائة يوم محسوبة منذ انحلال عقدة زواجها السابق · وبمقتضى تشريع ٩ من ديسمبر ١٩٢٢ تعتبر هذه المدة منتهية عندما تضع الأرمل الحامل · وبمقتضى تشريع ٤ من فبراير ١٩٢٨ يستطيع رئيس محكمة ذات درجة كبرى فى دائرة اختصاصها شهر هذا النكاح المنتهى أن يسقط بقرار هذه المدة التى قررتها هذه المادة والمادة ٢٩٦ من هذا القانون ، عندما يتبين من واقع الظروف أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ ثلاثمائة يوم · وبمقتضى تشريع ١٩ من فبراير ١٩٣٣ يكون طلب إسقاط المدة خاضعا لسلطان النيابة العامة ، وفى حالة رفضه يمكن استئنافه ·

Art. 229- (Ord. 12 avr.1945) Le mari pourra demader le divorce pour cause d'adultère de sa femme.

وبمقتضى القرار التشريعى الصادر فى ابريل ١٩٤٥ للزوج أن يطلب طلاق زوجته بسبب زناها ·

Art. 230- (L.27 juill. 1884 et ord. 12 avr. 1945) La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari.

وبمقتضى تشريع ٢٧ من يوليو ١٨٨٤ والقرار التشريعى الصادر فى ١٢ من ابريل ١٩٤٥ للزوجة أن تطلب طلاق زوجها بسبب زناه ·

Art. 231- (Ord. 12 avr. 1945) La condamnation de l'un des époux à une peine affective et infamante sera pour l'autre époux une cause de divorce.

وبمقتضى القرار التشريعى الصادر فى ١٢ من ابريل ١٩٤٥ يعتبر الحكم على أحد الزوجين بعقوبة عاطفية فاضحة سببا للطلاق فى صالح الزوج الآخر ·

Art. 233- (L.2 avr. 1941, annulé par Ord.12 avr 1945) Aucune demande en divorce ne sera reçue pendant un délai de trois ans à dater du jour de la célébretion du mariage. Ord. du 12 avr.1945 : Est constatée la

nullité des articles 1et 2 de l'acte dit loi . du 2 avr . 1941 sur le divorce et la séparation de corps, la constatation de cette nullité ne porte pas atteint aux effets découlant de l'application de ces articles avant la mise en vigueur de la présente ordonnance .

وبمقتضى التشريع الصادر فى ٢ من ابريل ١٩٤١- والذى ألغاه القرار التشريعى الصادر فى ١٢ من ابريل ١٩٤٥- لايقبل أي طلب للطلاق إلا بعد مضى ثلاث سنوات من يوم العرس . وطبقا للقرار التشريعى الصادر فى ١٢ من ابريل ١٩٤٥ تبطل أحكام المادتين ١ .٢ من تشريع ٢ من ابريل ١٩٤١ المتعلق بالطلاق والانفصال الجسدى ، وهذا البطلان لايشمل الآثار التى ترتبت على تطبيق هاتين المادتين قبل العمل بهذا التشريع .

Art . 246- (Ord. 12 avr .1945) Lorsque la demande en divorce a été formée pour toute autre cause que celle qui est prévue par l'article 231, le tribunal, encor que cette demande soit bien établie, peut ne pas prononcer immédiatement le divorce. Dans ce cas, il maintient ou prescrit l'habitation séparé et les mesures provisoirs pendant un délai qui ne peut excéder une année.

وبمقتضى القرار التشريعى الصادر فى ١٢ من ابريل ١٩٤٥ للمحكمة ألا تحكم بالطلاق على الفور إذا كان الطلب يتضمن سببا آخر غير السبب المقرر فى المادة ٢٣١، حتى لو كان هذا الطلب جيد الإعداد . وفى مثل هذه الحال تبقى الزوجين منفصلين فى السكنى أو تفرض عليهما إجراءات الانفصال المؤقتة لمدة لاتزيد عن سنة .

Art. 249- (Ord. 12 avr. 1945) Le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement, à moins qu'il n'ait pas rendu sur conversion de séparetion de corps.

وبمقتضى القرار التشريعى الصادر فى ١٢ من ابريل ١٩٤٥ لايقبل أي حكم أو

قرار بالطلاق مالم يكن نتيجة انفصال جسدى .

Art. 295- (L.4 janv. 1930) Au cas de réunion d'époux divorcés, une nouvelle célébration du mariage sera nécessaire.

وبمقتضى تشريع ٤ من يناير ١٩٣٠ على الزوجين المطلقين إذا رجعا للعشرة سويا أن يقيما مراسيم الزواج من جديد .

Art. 296- (Ord. 23 août 1958) La femme divorcée pourra se remarier aussitot que le jugement ou l'arrêt ayant prononcée le divorce sera devenu définitif, si toutefois il s'est écoulé trois cents jours depuis qu'est intervenue dans l'instance qui aura abouti au divorce, la décision autorisant les époux à avoir une résidence séparé . En l'absence d'une telle décision , le délai de trois cents jours commencera `a courir du jour où le jugement ou l'arrêt de divorce sera devenu définitif. Ce délai prend fin en cas d'accouchement survenu après la déclaration autorisant la résidence séparée, ou, à défaut , après, la décision définitive de divorce. Si le mari meurt avant que le divorce ait été prononcé ou avant que le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce soit devenu définitif , la veuve pourra se remarier dès qu'il se sera écoulé trois cents jours depuis qu'est intervenue la décision autorisant la résidence séparée .

وبمقتضى القرار التشريعى الصادر فى ٢٣ من اغسطس ١٩٥٨ تستطيع المطلقة أن تتزوج إذا تم الفصل فى الحكم أو القرار بالطلاق ، ومضى كذلك ثلاثمائة يوم منذ قرار الفصل بين الزوجين فى السكنى فى الدعوى التى انتهت بهذا الطلاق ، فإن لم يكن هذا القرار فتبدأ مدة الثلاثمائة يوم من حين الفصل فى الحكم أو القرار بالطلاق . وتنتهى هذه المدة إذا حدثت ولادة بعد قرار الفصل بين الزوجين ، وعند عدمه فبعد الفصل فى قرار الطلاق . وإذا مات الزوج قبل النطق بالطلاق أو قبل الحكم

أو القرار الفاصل به فلأرملته أن تتزوج بعد مضى ٣٠٠ يوم تبدأ من قرار الفصل بينهما فى السكنى .

Art. 301- (L.2 avr. 1941, validée par Ord. 12 avr. 1945) Indépendamment de toutes autres réparations dues par l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, les juges pourront allouer au conjoint qui a obtenu le divorce des dommages- intérêts pour le préjudice matériel ou moral à lui causé par la dissolution du mariage.

وبمقتضى تشريع ٢ من ابريل ١٩٤١ المدعوم بالقرار التشريعى الصادر فى ١٢ من ابريل ١٩٤٥ للقاضى أن يقرر للحاصل على الطلاق من الزوجين تعويضات عما لحق به من أضرار مادية أو معنوية بسبب إنهاء الزواج ، وهذه التعويضات غير التعويضات المستحقة على من تم الطلاق فى غير صالحه من الزوجين .

Art. 310- (L.6 juin 1908) Lorsque la séparation de corps aura durée trois ans, le jugement sera de droit converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. Les dépens relatifs à cette demande seront mis pour le tout à la charge de celui des époux, même demandeur, contre lequel la séparation de corps a été prononcée, et pour moitié à la charge de chacun des époux si la séparation a été prononcée contre eux à leurs torts réciproques. Les dispositions du jugement de sépartion de corps accordant une pention alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tous cas leur effet.

وبمقتضى تشريع ٦ من يونيو ١٩٠٨ يأخذ الانفصال الجسدى حق التحول إلى طلاق بناء على طلب أحد الزوجين إذا مضى عليه ثلاث سنوات . ورسوم الدعوى تكون بالكامل على من حكم ضده بالانفصال الجسدى ولو كان المدعى ، وبالمناصفة إذا حكم على الزوجين معا بسبب خطأ مشترك . وإذا تضمن الحكم بالانفصال الجسدى نفقة لمن تقرر فى صالحه فتظل سارية بعد الحكم بالطلاق.

* * *

ويلقى شراح القانون الضوء على هذه المواد وغيرها المتعلقة بإنهاء الحياة الزوجية، فيقول كاربونييه إن التشريع تتنازعه فكرتان عن الطلاق : إحداهما أن الطلاق جزاء عن خطأ ارتكب ، والأخرى أنه علاج لحالة مرضية مستعصية لايمكن معها استمرار العلاقة الزوجية ، ويعتبر الطلاق حينئذ تصفية لشركة لم تحقق الهدف من تأسيسها ، ومنطق الفكرة الثانية يتسع للطلاق من أجل العقم ومن أجل الجنون ومن أجل المرض المستعصى (١) .

لكن بأي فكرة من هاتين الفكرتين أخذ المشرع الفرنسى ؟ يجيب كاربونييه على هذا السؤال بقوله : إن القانون الفرنسى يقوم علي الفكرة الأولى من هاتين الفكرتين ، وهى أن الطلاق جزاء على خطأ ارتكبه أحد الزوجين على الأقل، فأساسه اتهام الزوج المخطىء ، وهذا مايستنتج من تشريع ٢ من ابريل ١٩٤١ ، حيث ظهرت هذه الفكرة فى الصيغة الجديدة للمادة ٢٣٢، وهذه الصيغة تضمنت شيئا قريبا من ذلك فى سنة ١٩٤٥ ، حيث تقول : عندما تؤدى الأحداث بين الزوجين إلى اعتداء صارخ أو ينشأ هذا الاعتداء من الواجبات او الالتزامات المتعلقة بالزواج .

فما معنى الاعتداء الناشىء من الالتزامات إن لم يكن بالتحديد هو الخطأ ؟

---

(1) Il ya , en législation, deux conceptions possibles : on peut, considérant la divorce comme une sanction , supposer dans toute cause de divorce une faute, n' admettre le divorce que là où il existe un époux coupable et un époux innocent, un époux victime .On peut, au contraire, considérant le divorce comme un remède, le remède à une situation devenue inextricable,à une impossibilité de poursuivre la vie commune, envisager les causes de divorce comme des causes objectives, comme attestant la faillite du mariage, faillite qui peut sans doute être due à des fautes, également à des cas fortuits, Le divorce n'est alors que liquidation d'une entreprise qui a manqué son but.Dans la logique de cette deuxième conception , on admettra le divorce pour stérilité, pour maladie incurable. CF.Droit civil, t. 1,p.407 .

ومن المؤكد تبعا لفكرة الجزائية فى الطلاق أنه لايمكن أن يحكم به بسبب الجنون ، بل لا يمكن أن يحكم به بناء على الأسباب التى نص عليها القانون إذا كانت هذه الأسباب قد حدثت أثناء سيطرة جنون طارىء ، كسباب حدث من أحد الزوجين للآخر وقد انتابته أزمة صرع مثلا . وفضلا عن ذلك لايحكم به ولو كان بناء على رأي خبير نفسى بأنه الوسيلة العلاجية الضرورية للشفاء من الصرع . إنه لابد من حدوث خطأ كى يترتب عليه طلاق (1) .

ويفهم مما سبق أن سبب الطلاق ليس المقصود منه إجراء الطلاق وحسب ، بل يقصد منه كذلك تحديد من يحكم ضده بهذا الطلاق . إنه لايؤدى إلى حل عقدة النكاح وكفى ، بل إلى تحديد من يكون فى صالحه أيضا ، فالزوج الذى يثبت السبب الذى من أجله يطلب الطلاق يحصل عليه ضد الآخر ، أي يجعله أمام القضاء مرتكبا لجرم . وإذا نجح فوق ذلك فى أن يبطل كل سبب يتعلل به الآخر من أجل الطلاق يصبح أمام القضاء بريئا وضحية لخصمه ، فضلا عما يجنيه من فوائد نصت عليها المادتان ٣٠١ ، ٣٠٢ :

(1) Le droit français repose sur la première conception, sur la conception du divorce sanction. Le divorce est la sanction d'une faute. Il est necessairment prononcé aux torts et griefs de l'un des deux époux au moins, c'est - à - dire sur le fondement de la culpabilité de cet époux. La loi du 2 avr. 1941 a mis peut- être l'accent sur cette idée dans une nouvelle rédaction de l'a. 232, rédaction maintenue a peu de choses près en 1945. Lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs ou obligations résultant du mariage ; car qu'est - ce que la violation d'une obligation, si ce n'est par définition une faute? Dans la logique de cette conception du divorce-sanction, il est certain que le divorce ne pourrait être, chez nous, prononcé pour cause d'aliénation mentale, et même qu' il ne pourrait pas être prononcé pour une des causes déterminées par la loi si les faits entrant dans la définition de cette cause avaient été commis sous l'empire de l'aliénation mentale (ex. injures d'un conjoint à l'egard de l'autre dans une crise de démence) ; il ne pourrait davantage être prononcé sur l'avis d'un expert psychiatre qui le représenterait comme une mesure thérapeutique nécessaire. Il faut nécesairement une faute pour qu'il y ait lieu à divorce. CF. op . cit . pp.407,408.

أما خصمه فتنزل به عقوبات خاصة نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩، والمادة ٣٨٦ . وإذا كان السبب يرجع إلى الزوجين معا فيعتبران مرتكبين للجرم ويكون الطلاق عقوبة لهما على سواء [١] . ويقول Mazeaud فى هذا الصدد : إن الكنيسة جاهدت طوال قرون لتتغلب على الأفكار الداعية إلى تيسير الإنهاء لعقدة النكاح ، فإن المسيح قد أبد عقدة النكاح بقوله فى إنجيل مرقص (إصحاح ١٠،آية١١) وفى إنجيل لوقا (إصحاح١٦، آية١٨) وفى إنجيل متى (إصحاح ١٩، آية ٩) : من فارق زوجته وتزوج بأخرى فقد ارتكب الزنا . وقد أكد القديس أوغسطين والمجالس الكنسية المبدأ الذى يقوم على تقديس الزواج ولو أنه فى الوقت نفسه تلاقى إرادتين بشريتين.

لكن هذا المبدأ يصطدم بمبدأ آخر ، هو أن الزوج صاحب سلطان على الزوجة فى التقاليد ذات الأصل الجرمانى ، كما اصطدم من قبل بالعادات السائدة فى الشرق وفى

(1) Il faut bien comprendre que la cause de divorce n'a pas seulement pour fonction de faire prononcer le divorce , mais de déterminer dans quel sens le divorce sera prononcé .Elle ne tend pas seulement à la dissolution du lien, mai à la fixation du profit, corrélativement des torts et griefs, du divorce. Le conjoint qui prouvait sa cause de divorce fera prononcer le divorce contre l'autre, aux torts et griefs de l'autre, c'est - à - dire le fera désigner judiciairement comme conjoint coupable. Si , de surcroît, il réussit à repousser toute cause de divorce, alléguée par son adversaire, il obtiendra le divorce, le fera prononcer à son profit, il se fera désigner judicairement comme conjoint innocent, c'est- à - dire victime, le conjoint innocent a certains profits (a.301,302) ; le conjoit coupable est frappé de certaines peines privées (a.299, al .1, 388) Quand des causes de divorce, alléguées de part et d'autre, par demande principale et demande reconventionnelle, sont prouvées des deux cotés, le divorce sera prononcé à la fois contre les deux époux , aux torts et griefs réciproques. C'est un divorce avec deux coupables. Aucun des deux époux ne pourra réclamer le profit du divorce; tous les deux encourront les peines privées qui sont la conséquence des torts et griefs. Cf .op. cit, p.417.

روما . لقد بدأ هذا المبدأ يأخذ طريقه لأول مرة فى القانون الوضعى الذى قررته الهيئة التشريعية فى عهد شرلمان ٧٨٩ ، بيد أنه لم يحظ بالقبول إلا فى القرن الثالث عشر بالنسبة للبلاد التى يسود فيها العرف ، ثم فى القرن الرابع عشر بالنسبة للبلاد التى يسود فيها القانون المدون . ومنذ هذا القرن والمحاكم الكنسية وحدها هى التى تتولى أمر الزواج .

والزوجان اللذان تبدو العشرة بينهما مستحيلة لايستطيعان بذلك إلا أن يطالبا بالتفريق الجسدى الذى حددت الكنيسة أسبابه . إلا أن أعداء الكنيسة قد انبروا للهجوم عليه – ولاسيما الملوك والامراء الذين يريدون أن يتحللوا من عقدة الزواج – فكان أن تقرر الطلاق الذى أكد روسو وفولتير –من فلاسفة القرن الثامن عشر–

(1) L'indissolubulité du mariage n'apparait dans notre ancien droit qu' après de longs siècle au cours desquels l'Eglise s'efforca de faire triompher cette doctrine nouvelle, voire révolationnaires, Le christe, dans les Evangiles de Marc (10,11) , de Luc (16,18) et de Mathieu (19,9) avait affirmé l'indissolubilité du mariage :" Qui répudie son épouse et en prend une autre commet l'adultère "
Saint Augustin et les conciles avaient affirmé la règle fondée sur le caractère sacré du mariage , qui est un sacrement en même temps qu' un accord de volontés. Mais la règle heurtait le (mumndium) du mari, maître de sa femme dans les coutumes d'origine germanique, comme elle avait heurté les moeurs faciles de l'Orient et de Rome. Elle pénétre pour la première fois, dans le droit positif par un cartulaire de charlemagne en789.
Mais elle n'est définitiement admise qu' au XIII siècle dans les pays de coutume, au XIV siècle dans las pays de droit écrit. A partir de cette époque, les tribunaux ecclésiastiques sont seuls jugés en matière de mariage, Les époux auxquels la vie commune apparait impossible ne peuvent que leur demander de prononcer la séparation de corps, dont les causes sont réglementées. Oeuvre de l'Eglise- l'indissolubilité du mariage- fut attaqaée par ses adveresaires, auxquels se joignaient tout naturellement ceux qui cherchaient, , rois et princes compris, à se liberer des liens du mariage. La réforme admit le divorce. Les philosophes du XVIII siècle : J.J. Rousseau et Voltaire, affirmèrent la nécessité . CF. Leçons de driot civil, vol . 1, pp.1337,1338.

ضرورته (١) .

ويقول فى أمر انحلال الاسرة الفرنسية - ومثلها معظم الأسر غير المسلمة على العموم والأسرة الأوروبية على الخصوص - : إن انحلال الأسرة الفرنسية بدأ منذ القرن السابع عشر ، فالأسرة الفرنسية يحكمها مزيج من التعاليم المسيحية والمبادىء الرومية والتقاليد الجرمانية ، ولذلك كانت هدفا لهجوم عنيف ، ثم كان مرسوم نانت Nantes فى سنة ١٧٨٧ الذى أفقد الزواج قدسيته وجعله مدنيا ، فإن البروتستانت قد حصلوا على حق إجراء الزواج أمام الموظفين المدنيين بسبب حرمانهم من إجرائه أمام المختصين فى ديانتهم . ثم جاء فلاسفة القرن الثامن عشر فخرجوا على الناس بأفكار جديدة شاعت بين الأسر الكبيرة ؛ فهذا روسو يدعو إلى الرجوع إلى الطبيعة ، ولاينكر تصور الأسرة - كما تريد المسيحية - وحسب، بل يفسر الزواج بأنه اللقاء الحر بين الرجل والمرأة يحدث وينتهى بإرادتهما ، وهذا فولتير يرى أيضا أن الطلاق ضرورة طبيعية . وهدم هكذا أساس الأسرة وهو الزواج ، وأدى هذا إلى المطالبة بمساواة الأولاد الطبيعيين بالأولاد الشرعيين ؛ وسممت هذه الأفكار عقول المثقفين فلم تعد المسيحية بالنسبة لهم

---

(1) Dès fin du XVII siècle, la famille, telle qu'elle résulte de la combinaison des principes chrétiens, des règles romaines et des coutumes germaniques, est l'objet de violentes attaques. La révocation de l'édit de Nantes devait conduire à faire perdre au mariage son caractère sacrementel en le laicisant, car les protestants, privées de la possibilté de faire célébrer leurs mariages par les ministres de leur culte, finirent par obtenir le droit de se marier devant des officiers laics de la justice civile (édit de nov1787) . Les philosophes du XVIII siècle repondirent dans la haute société et la bourgeoisie des idés nouvelles. Jean Jacques Rousseau prônant l'excellence de l'état de nature, non seulement ne conçoit pas de famille dépassant les parents et enfants - en quoi il rejoignait la conception chrétienne - mais transforme le mariage en une véritable union libre, se formant et se dissolvant au gré des époux. Voltaire voit, lui aussi, dans le divorce une nécessité naturelle . On retire ainsi à la famille son fondement : Le mariage.
On est alors conduit à demander pour l'enfant naturel une situation égale à celle de l'enfant légitime. Ces conceptions intoxiquent les milieux cultivés, dont le christianisme n'est plus guère que de surface. Le devoir de fidélité n'est plus respecté ; l'adultère est toléré ; la famille est en pleine décadence. CF. op. cit . p.696.

إلا دينا سطحيا ، ولم تعد الأمانة الزوجية مرعية ، وأصبح الزنا مباحا ، وانهارت الأسرة انهيارا تاما [١] .

ثـــم يعرض مازو صوراً متعددة للطلاق فيقول : هناك طلاق فراقى وطلاق بإرادة منـــفردة وطـلاق بالاتفاق وطلاق علاجى وطلاق جزائي ؛ فالطلاق الفراقى Divorce répudiation هو الذى يتحكم فيه الرجل بسلطانه على المرأة ويستطيع بذلك أن يطردها وقتما شاء ؛ والطلاق إارادة منفردة Divorce Par volonté unilateral هو الطلاق الذى يستعمله أى من الزوجين ليستعيد به حريته ؛ والطلاق بالاتفاق Divorce par consentement mutuel هو الطلاق الذى يكون نتيجة تلاقى إرادتين كما فى العقود ؛ والطلاق العلاجى Divorce - remède هو ماكان نتيجة استحالة العشرة بين الزوجين ، والطلاق الجزائي Divorce - sanction هو ماكان نتيجة خطأ من أحد الزوجين أو من كليهما .

والطلاق الفراقى يوجد فى القانون اليهودى وشريعة الإسلام والتقاليد الجرمانية، والطلاق ذو الإرادة المنفردة يوجد فى القانون السوفييتي ، والطلاق بالاتفاق اقترحته بعض لجان الإصلاح فى القانون المدنى ، والطلاق العلاجى أخذ به القانون الألمانى ١٩٠٠ ، والقانون السويسرى ؛ والطلاق الجزائي أخذ به القانون المدنى الفرنسى [١] .

وتعدد صور الطلاق هكذا لايدفع إلى الاعتقاد بانتشاره ؛ ففى البلاد التى يعتنق معظم سكانها الكاثولوكية يحظر الطلاق ويباح الانفصال الجسدى وحسب ، وهذه البلاد هى ايطاليا واسبانيا وايرلندا وبعض بلاد امريكا الجنوبية ، وفى بلاد أخرى

(1) CF . op. cit . pp.1344,1345.
(2) La multiblicité de ces conceptions du divorce ne doit pas laisser croire à son université .
Dans les pays dont les nationaux pratiquent en très grande - majorité la religion catholique, le divorce est prohibé, le séparation de corps étant seul possible (Italie, Irlande, certains pays de l'Amérique de sud) ou bien le divorce est tout au moins interdit aux époux qui ont célébré leur mariage devant le prêtre catholique (Autriche avant1945, Pourtugal) CF.H.Mazeaud, le divorce et les nullités de mariage. Rapport général au Premier Congrés international des juristes catholiques, oct.1953, des cahiers du droit, n31, mars1954, pp.65 et s.

يعتبر ممنوعا على الأقل بالنسبة للأزوج الذين أجروا مراسيم الزواج أمام قسيس كاثوليكى كالنمسا قبل ١٩٤٥ وكالبرتغال [٢] .

ولم يعرف القانون الفرنسى كيف يستقر على حال فى معالجة وضع الأسرة عن طريق الطلاق ، فمنذ بدء الثورة عام ١٧٨٩ والفكر القانونى يضطرب بين الإطلاق والتقييد ، فتارة يفسح المجال أمام الطلاق كما فى القانون الصادر فى ٢٠ من سبتمبر ١٧٩٢ ، وتارة يلغيه تماما كما فى القانون الصادر فى ٨ من يوليو ١٨١٦؛ وتارة يبيحه ولكن فى أضيق نطاق كما فى قانون نابليون ١٨٠٤، إذ أباح الطلاق الاتفاقى بقيودة مشددة ، وأعاد الأخذ بالتفريق الجسدى ، ثم جاء القانون الصادر فى ٢٧ من يوليو ١٨٨٤ فزاد من التضييق على الطلاق الاتفاقى ، حيث قصره على ظروف خاصة يرتكب فيها أحد الزوجين جرما خطيرا [١] .وفى ١١ من يوليو ١٩٧٥ صدر القانون الذى يفسح من جديد الطريق أمام الطلاق الاتفاقى ، وتظهر فيه فكرة الطلاق العلاجى [٢] .

ومادامت التشريعات الفرنسية فقيرة من حيث ثبات الأسس التشريعية ورسوخها فستظل دائما فى مهب الريح ، ماتكاد تصدر حتى تلغى ، ثم يتوالي الإصدار والإلغاء تبعا لما يسود من أفكار أو يتغلب من أهواء .

ولم يكن المشرع الفرنسى أمام التيارات الفكرية التى تسود أو الأهواء التى تغلب - ومثله فى ذلك كل مشرع فى بلد غير إسلامى - إلا خاضعا لاموجها ، وتابعا لامرشدا ؛ فلو كان هذا المشرع يتهدى بفكر مستقل للتعرف على الأسس الثابتة والوصول إليها لما أسلمته هذه التيارات الفكرية والأهواء الشخصية إلى الخبط والخلط أو الحيرة وعدم الاستقرار .

* * *

(1) CF. Marty et Raynaud , Droit civil, p.322 et s.
(2) CF. Mireille Delmas - Marty et Catherenne Labrusse- Riou, Le mariage et le divorce, Paris1978.

قوانين البلاد الإسلامية وهذه الأحكام :

هذا عن القوانين الأجنبية ؛ أما القوانين التى صدرت فى البلاد الإسلامية فقد وضعت ورضعت بلبان الشريعة ، ولكنها فى الوقت نفسه رنت ببصرها إلى القوانين الأجنبية ، وكان هذا الرنو يدفعها أحيانا إلى الإعجاب ثم الاقتداء . ولاشك أن هذا أو ذاك يحاول أن يضفى على نفسه طابع الشرع مستندا لأقوال بعض الفقهاء حتى لو كانت مهجورة أو معارضة لظواهر النصوص أو وليدة التعسف فى تأويلها .

ففى البلاد الإسلامية غير الناطقة بالعربية لم يحدث أن تغاضى المشرع عن العرف السائد فيها ، بل إن هذا العرف يفرض عليه أن يدرس بعمق المذهب الفقهى المأخوذ به فى بلده ، فإذا كانت باكستان مثلا تأخذ بالمذهب الحنفي فإن اندونيسيا تأخذ بالمذهب الشافعى وغرب افريقيا بالمذهب المالكى . وقد يغلب المشرع فى هذه البلاد على أمره فيدخل بعض أحكام من قوانين أجنبية فى تقنين بلده - وهذا هو حال المشرع فى أي بلد إسلامى - لكنه على كل حال مرتبط بما ساد فى بلده من أحكام فقهية .

فنرى غينيا مثلا تحرم تعدد الزوجات بالقانون رقم ٤ الصادر سنة ١٩٦٨ ، وتنظم الطلاق على غرار ماهو معمول به فى فرنسا ، ثم تصدر بعد ذلك القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢ معدلا بعض مواد القانون السابق . ولعل العناصر الأجنبية كان لها تأثير كبير فى بادىء الأمر بعد الاستقلال ، ولاسيما فى مجال التشريع ، لكن العرف الجارى أو المذهب الفقهى السائد هناك لم يستسغ الأحكام الدخيلة ، ولذلك تعاقبت القوانين فصدرت فى فترات متقاربة ، كقانون سنة ١٩٦٢ ، وقانون سنة ١٩٦٨ ، وقانون ١٩٧٢ ، وهلم جرا .

ولايجد المشرع مناصا - مهما حاول التجديد- من الإحالة على العرف أو تقنينه؛ ففى قانون الأسرة الذى صدر فى السنغال سنة ١٩٧٢ أفسح المشرع المجال أمام

العرف للأخذ بأسباب الطلاق ، وهى مايلى : عدم إنفاق الزوج على الزوجة ، عدم التوافق ، زنا الزوجة ، هجر بيت الزوجية ، السباب الفاحش أو الاتهام بفاحشة كالزنا أو السحر ، الإخلال بشرط من الشروط المقترنة بعقد الزواج ، التقصير فى حق الأصهار ، عقم المرأة ، سوء سلوك الرجل ، عدم العدالة فى القسمة بين الزوجات ، الحكم على أحدهما بما يخل بالشرف ، عدم الرضا عند العقد ، الصغر ، العجز ، كون المرأة حاملا عند الدخول ، الاقتران فى العدة ، عدم الكفاءة فى النسب أو الدين ، المرض الخطير كالجنون والبرص والجذام (١) .

ومن ناحية أخرى صدر فى باكستنان سنة ١٩٦٧ مرسوم بقانون يحرم الزواج بأخرى إلا بإذن من المحكمة ويعاقب بالسجن والغرامة كل من يطلق عن غير طريق المحكمة ، كما يعاقب من تزوج بأخرى بدون إذن المحكمة بعقوبة السجن والغرامة (٢) .

وفى البلاد الإسلامية الناطقة بالعربية صدرت بعض القوانين التى انحرف بها المسار التشريعى عن طريق الاجتهاد الملتزم الذي يجعل المجتهد قريبا من مركز إشعاع النصوص فى المصدرين الأساسيين للتشريع ، فقد صدر فى مصر قانون للأحوال

(1) CF. Encyclopedie juridique de l'Afrique, vol.6,pp.278,288: Le défaut d'entretien de la femme par le mari, l'incomptabilité d'humeur, les mauvais traitements infligés à la femme, l'adultère de la femme , l'abandon du domicile conjugal, les injures ou accusations graves (adultère, sorcellerie), le manquement aux engagements pris lors de la conclusion de mariage, le manque d'égards vis - à - vis des beaux- parents, la stérilité de la femme, l'inconduite du mari, le partage inégal des nuits par le mari polygame, la condamnation infamante, le défaut de consentement, l'impuberté, l'impuissance, l'état de grossesse de la femme, l'inobservation du délai de viduité, la différence de caste ou de religion , la maladie grave (folie, lèpre, éléphantiasie).

(2) (a-1) No man, during the subsistence of existing marriage, shall excepte with the previous permission in writing of the Arbitration Council, contracte another marriage, nor shall any such marriage contracted without such permission be registered, under this ordinance.

خارج البيت كما تشاء دون اتهامها بالنشوز أو الخروج عن طاعة الزوج ، وعدم الاعتداد بآثار الطلاق إلا إذا شهره المطلق وأعلن مطلقته به . وكان عاقبة هذا القانون السقوط والإلغاء بعد قليل من صدوره ؛وظهر على أثره قانون بديل هو القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، حاول فيه المشرع أن يظهر مدى التزامه بما سبق من تشريعات فى هذا السبيل وأن جهده لايعدو التفسير لبعض المواد التى جاءت فى قانونى ١٩٢٠ ، ١٩٢٩ أو التغيير الطفيف فى أسلوب بعض موادهما مع المحافظة على المضمون .

لكن المطلع على هذا القانون يرى بوضوح أن المشرع كان متأثرا ببعض الأفكار غير المستساغة التى تبناها القانون الملغى، فعلى سبيل المثال قد أضاف إلى المادة (٥) من قانون ١٩٢٩ مادة أخرى (٥مكرر) ، وجاء فى هذه المادة المضافة مايلى : يجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة مع أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها، . ولو تروى المشرع فى الأمر قليلا لأدرك أن هذه المرأة قد رضيت بالزواج دون أن تشترط أو تسأل عن وضعه الاجتماعى إن كان متزوجا بغيرها أم لا ، لأنها تريد أن تعيش فى حماية رجل تقدره ولايهمها أن يشاركها فيه غيرها من النساء ، فلماذا

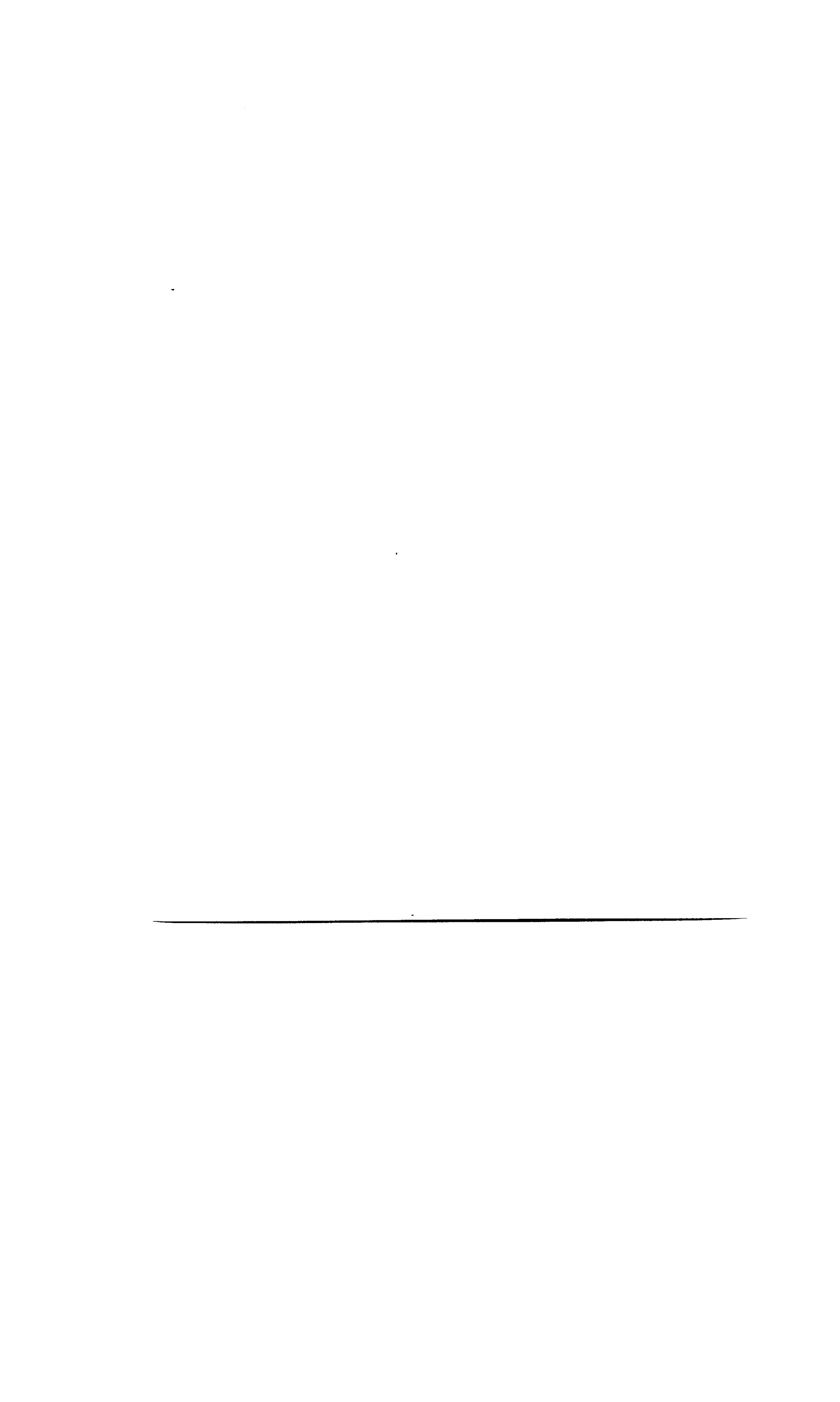
[5] Any man who contracts another marriage without the permission of the Arbitration council shall : a- pay immediately the entire amount of the dower whether prompt or defferred, due to the existing wife or wifes, which amount, if not so paid, shall be recoverable as arrears of land revenue; and b - on conviction upon complaint be punishable with simple imprisonment which may extend to one year, or with fine which may extend to five thousand rupees, or with both.
(7-1) Any man who wishes to divorce his wife shall , as soon as may be after the pronouncement of (talaq) in any form what over, give the Chairman a notice in writing of his having done so , and supply a copy thereof to the wife.
[2] Whoever contravenes the provsons of Sub - section (1) shall be punishable with simple may extend to five thousand rupees, or with both . CF. M.Farani, Manual of family Laws in Pakistan, p.13.

إذاً يحرضها المشرع على طلب الانفصال منه موهما إياها أنه غرر بها أو أنزل بها الضرر بزواجه أخرى ؟

كما صدر قانون الأحوال الشخصية فى الصومال سنة ١٩٧٥ يشترط فى وقوع الطلاق إذن المحكمة (مادة ٣٦، فقرة ١) ، ويعطى الزوجة حق فسخ الزواج إذا أراد أن يتزوج بأخرى (مادة ٤٣ ، فقرة ٢) .

واشترط هذا الشرط كذلك قانون الأحوال الشخصية الصادر فى تونس ١٩٥٦(مادة ٣٠) ؛ ويزيد الانحراف فى هذا القانون فيجعل عدة المطلقة بالأشهر سواء أكانت حائضا أم يائسة ، والمدة ثلاثة أشهر (مادة ٣٥) ، ولايقيم اعتبارا للأقراء المنصوص عليها فى القرآن .

ويعيب جميع القوانين الصادرة فى البلاد الإسلامية والخاصة بالأحوال الشخصية أنها لم تتناول كل أدواء الأسرة ولم تستوعب كل أنواع العلاج التى وضعتها الشريعة وفصلت فى وصفها لمعالجة كل داء ، فإن الظهار مثلا يعتبر أحد هذه الأدواء ، وجاءت به نصوص الكتاب والسنة ، وفصلت القول فى طريقة علاجه ، ولكن المشرع لم يشر إليه ولو ببعض المواد التى تعرّف بحكمه ، كما أن المشرع لم يرد أن يبذل شيئا من الجهد أو الاجتهاد فى أمر الطلاق البائن ، حيث سار على ما تناقله الفقهاء ، وأخذ بما ذاع بينهم من أن الطلاق البائن يعتبر مانعا من الرجعة أثناء العدة ؛ وكان فى الإمكان أن يتروى المشرع قليلا فى هذا الأمر ، ويتساءل على الأقل : لماذا لاتجوز رجعة المطلقة طلاقا بائنا غير ثلاث ، أو المختلعة ، أو المفسوخ عقدها ، مادامت فى عدتها ؟ فلعل الخلع أو البينونة أو الفسخ كان نتيجة ظروف بالغة القسوة أو تأويلات بعيدة عن الصواب ، ثم يفيق الزوجان بعد قليل من غيبوبة هذه الظروف أو يتضح لهما خطأ ماوقعا فيه من تأويلات قبل انقضاء العدة . وليس هناك من نص يغلق باب الرجعة على هؤلاء .



الباب الثانى عشر
الإرث

الفصل الأول : أحكام عامة
الفصل الثانى : أصحاب الفروض
الفصل الثالث : العصبة
الفصل الرابع : ذوو الأرحام
الفصل الخامس : الحجب
الفصل السادس : متفرقات

الفصل الأول
أحكام عامة

والمواد ٤١١-٤٢٦: ترجع إلى قوله تعالى : " للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا "[١] ، فقد قرر الله جل شأنه للرجال والنساء أنصبة مقررة فى تركات الوالدين والأقربين ، وهذا التقرير فى الآية يأخذ طابعا عاما ، أي أن أيا من الرجال والنساء قد تقرر له حق فى تركة والديه أو أقربائه .

نظام الميراث من أصول الدين :

والمواد ٤١١-٤١٣ : ترجع إلى قوله تعالى بعد أن ذكر آيات الميراث وفصل حقوق الورثة فيها : " تلك حدود الله ، ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها ، ذلك الفوز العظيم . ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين "[٢]، ولايخلد فى النار ويذوق العذاب المهين إلا الكفرة ، فأي إنكار للميراث أو أي تحايل لهذا الإنكار أو أى تلاعب لإسقاط هذه الفريضة إنما هو كفر ، وأي افتيات على حقوق الورثة إنما هو ظلم بين ، حتى لو اتخذ هذا الافتيات صورة التقنين أو ادعى الحاكم حاجة المجتمع لاقتطاع جزء من أموال التركات .

متى تسقط دعوى المطلقة فى الإرث :

والمادة ٤١٤ : للنص على سقوط دعوى المطلقة بأنها مازالت فى العدة من زوجها المتوفى ليكون لها بهذه الدعوى نصيب فى تركته مادام الورثة ينكرون بقاء أي علاقة لها بمورثهم ، بشرط أن يكون قد مر عام على وفاة مطلقها ، إذ بمرور هذا العام لم تعد لها حجة أمام هذا الإنكار . ومرور هذا العام يسقط دعوى النسب بعده - كما سبق تقرير ذلك فى باب النسب - فكذلك يسقط دعوى بقاء العدة للمطلقة ، ثم هى

---

(١) سورة النساء آية : ٧ . (٢) سورة النساء آية : ١٣ ، ١٤ .

إن كانت من ذوات الحيض فقد مر عام تنزل فيه العادة أكثر من ثلاث مرا ت ؛ وإن كانت من ذوات الحمل فتعتبر حاملا والواقع أنها ليست بحامل ، فلم يبق إلا سقوط هذه الدعوى .

متى يستحق الورثة التركة ؟

والمادة ٤١٥ : للنص على أن حق الورثة لايثبت فى الميراث إلا إذا تحقق شرطان : ١- موت المورث حقيقة أو حكما ، والموت حكما يكون بحكم القاضى كما فى حالة المفقود ، أما قبل الموت فلاحق على الإطلاق لأي وارث - أي من يعتبر نفسه وارثا - فى تركة المورث . ٢- تسديد ديونه وتنفيذ وصاياه ، فإن أصحاب الديون وأصحاب الوصايا مقدمون على أصحاب الفروض، لأن حقوهم ثابتة قبل موت المورث ، أما أصحاب الفروض فلم تثبت إلا بعد موته .

لايرث الميت ميتاً :

والمادتان ٤١٦ . ٤١٧: أخذنا فيهما برأي أبى بكر وعمر وزيد بن ثابت وابن عباس والحسن بن على رضى الله عنهم ، فقد أخرج عبد الرزاق عن خارجة بن زيد أن أبا بكر قضى فى أهل اليمامة مثل قول زيد بن ثابت ، ورث الأحياء من الأموات ، ولم يورث الأموات بعضهم من بعض . وأخرج البيهقى عن زيد بن ثابت قال : أمرنى أبو بكر حين قتل أهل اليمامة أن أورث الأحياء من الأموات ولا أروث بعضهم من بعض ، وأخرج البيهقى أيضا عن زيد بن ثابت قال : أمرنى عمر بن الخطاب ليالى طاعون عمواس - وكانت القبيلة تموت بأسرها - فأمرنى أن أورث الأحياء من الأموات ولا أورث الأموات بعضهم من بعض ، وأخرج عبد الرزاق عن زيد بن ثابت أنه ورث الأحياء من الأموات ولم يورث الموتى بعضهم من بعض،وكان ذلك يوم الحرة، وأخرج عبد الرزاق عن الزهرى قال : قضت السنة بأن يرث كل ميت وارثه الحى ، ولايرث الموتى بعضهم من بعض (١) .

(١) انظر تتمة الروض النضير جـ ٥ ص ٨٤ . ٨٥ .

ويقول ابن رشد : اختلف العلماء فى الذين يفقدون فى حرب أو غرق أو هدم ولايدرى من مات منهم قبل صاحبه كيف يتوارثون إذا كانوا أهل ميراث ؟ فذهب مالك وأهل المدينة إلي أنه لايورث بعضهم من بعض وأن ميراثهم جميعا لمن يبقى من قرابتهم الوارثين أو لبيت المال إن لم تكن لهم قرابة ترث ، وبه قال الشافعى وأبو حنيفة وأصحابه فيما حكى عن الطحاوى . وذهب على وعمر [1] رضى الله عنهما وأهل الكوفة وأبو حنيفة فيما ذكر الطحاوى عنه وجمهور البصريين إلى أنهم يتوارثون ، وصفة توريثهم عندهم أنهم يورثون كل واحد من صاحبه فى أصل ماله دون ماورث بعضهم من بعض ، أعنى أنه لايضم إلى مال المورث ماورث من غيره .. مثال ذلك زوج وزوجة توفيا فى حرب أو غرق أو هدم ولكل واحد منهما ألف درهم ، فيورث الزوج من المرأة خمسمائة درهم ، وتورث المرأة من الألف التى كانت بيد الزوج - دون الخمسمائة التى ورث منها - ربعها ، وذلك مائتان وخمسون [2] .

والرأي بعدم توريث بعضهم من بعض أولى ، فإن توريثهم لايقوم على أساس من الحقيقة بل من الظن ، وهو يدفع الورثة إلى التنازع ، فقد يكون ميراث هؤلاء الموتى غير متساو فى الأنصباء ، كما أن عملية التوريث ستتعقد وتطول ، إذ يجب أولا إجراء التوريث بين هؤلاء الموتى ، ثم إجراؤه بعد ذلك بين الورثة .

متى يستحق الحمل الميراث ؟

والمادة ٤١٨ : للنص على حق الحمل فى الإرث إذا تمت ولادته لسنة فأقل من موت المورث ، فإن نسبه يثبت حينئذ ، ويثبوت النسب يثبت الإرث ، إذ النسب سبب من أسبابه ؛ أما الحمل الذى يتم وضعه بعد أكثر من عام من وفاة المورث فلاحق له فى الميراث إلا إذا كانت الأم الحامل من سلالة عهد فيها الحمل لأكثر من سنة ، وحدث ذلك لأمها و جدتها ، أو سبق لها أن وضعت لأكثر من سنة وعهد منها ذلك ؛ وأما التى تلد

(١) ثبت أن عمر على غير هذا الرأي من قول الزهرى : مضت السنة : وكان التابعون يقولون هذه العبارة على ماإتفق عليه ابو بكر وعمر .
(٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٥٥ .

لستة أشهر فأقل من ورث عليها أو خلوته بها فلاينسب مولودها إليه ولايرث منه .

وذلك لأن الفقهاء أجمعوا على أن الولد لايلحق بالفراش فى أقل من ستة أشهر - إما من وقت العقد وإما من وقت الدخول - وأنه يلحق من وقت الدخول إلى أقصر زمان الحمل ، سواء عاش معها أو كان قد فارقها واعتزلها . واختلفوا فى أطول زمان الحمل الذى يلحق به الوالد الولد ، فقال مالك :خمس سنين،وقال بعض أصحابه : سبع . وقال الشافعى : أربع سنين ، وقال الكوفيون : سنتان ، وقال محمد بن عبد الحكم : سنة ، وقال داود : ستة أشهر .

وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة ، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد ، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر ، ولعله يكون مستحيلا . وذهب مالك والشافعى إلى أن من تزوج امرأة ولم يدخل بها أو دخل بها بعد الوقت - وأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد لامن وقت الدخول - أنه لايلحق به إلا إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من وقت الدخول . وقال أبو حنيفة : هى فى فراش ويلحقه الولد . وعمدة مالك أنها ليست بفراش إلا بإمكان الوطء ، وهو مع الدخول . وعمدة أبى حنيفة عموم قوله عليه الصلاة والسلام :" الولد للفراش" وكأنه يرى أن هذا تعبد بمنزلة تغليب الوطء الحلال على الوطء الحرام فى إلحاق الولد بالوطء الحلال(١) .

المسلم يرث غير المسلم :

والمادة ٤١٩: أخذنا فيها برأي من يورث المسلم من غير المسلم ولو أنهم فئة قليلة ، فإن سبب الإرث قائم والإسلام ليس بمانع ، بخلاف ميراث الكافر من المسلم ، فإن سبب الإرث قائم والكفر مانع ، والتسوية بين الكافر والمسلم فى هذا ليس من حكم الشرع ولا من منطق العقل : " أم نجعل الذين آمنوا وعملوا الصالحات كالمفسدين فى الارض أم نجعل المتقين كالفجار "(٢) ؛ ومايروى من أحاديث فى منع التوارث بين المسلم والكافر يمكن حمله على ماكان عند بدء الإسلام .

(١) المرجع نفسه ص ٣٥٨ .

(٢) سورة ص آية : ٨ .

ويقول ابن رشد : أجمع المسلمون على أن الكافر لايرث المسلم ، لقوله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "[1] ، ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام : " لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم "[2] ؛ واختلفوا فى ميراث المسلم الكافر وفى ميراث المسلم المرتد ، فذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار إلى أنه لايرث المسلم الكافر بهذا الأثر الثابت ، وذهب معاذ بن جبل ومعاوية من الصحابة وسعيد بن المسيب ومسروق من التابعين وجماعة إلى أن المسلم يرث الكافر ، وشبهوا ذلك بنسائهم فقالوا : كما يجوز لنا أن ننكح نسائهم ولايجوز لنا أن ننكحهم نسائنا كذلك الإرث . . وشبهوه أيضا بالقصاص فى الدماء التى لاتتكافأ .

وأما مال المرتد إذا قتل أو مات فقال جمهور فقهاء الحجاز : هو لجماعة المسلمين ولايرثه قرابته ، وبه قال مالك والشافعى ، وهو قول زيد من الصحابة . وقال أبو حنيفة والثورى وجمهور الكوفيين وكثير من البصريين : يرثه ورثته من المسلمين ، وهو قول ابن مسعود من الصحابة وعلى رضى الله عنهما .

وعمدة الفريق الأول عموم الحديث ، وعمدة الحنفية تخصيص العموم بالقياس ، وقياسهم فى ذلك هو أن قرابته أولى من المسلمين لأنهم يدلون بسببين - بالإسلام والقرابة - والمسلمون بسبب وهو الإسلام [3] .

ويقول ابن القيم : وأما توريث المسلم من الكافر فاختلف فيه السلف ، فذهب كثير منهم إلى أنه لايرث كما لايرث الكافر المسلم ، وهذا هو المعروف عند الأئمة الأربعة وأتباعهم ؛ وقالت طائفة منهم : بل يرث المسلم الكافر دون العكس ، وهذا قول معاذ بن جبل ومعاوية بن أبى سفيان ومحمد بن الحنفية ومحمد بن على بن الحسين وسعيد بن المسيب ومسروق بن الأجدع وعبد الله بن مغفل ويحيى بن يعمر وإسحاق ابن راهويه ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . قالوا : نرثهم ولا يرثوننا ، كما ننكح نسائهم ولاينكحون نسائنا .

---

(1) سورة النساء آية : ١٤١ . (2) رواه البخارى والترمذى وأبو داود وابن ماجه .
(3) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ .

والذين منعوا الميراث عمدتهم الحديث المتفق عليه :" لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم " ، وهو عمدة من منع ميراث المنافق والزنديق وميراث المرتد . قال شيخنا: وقد ثبت بالسنة المتواترة أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجرى الزنادقة المنافقين فى الأحكام الظاهرة مجرى المسلمين ، فيرثون ويورثون .

وقد مات عبد الله بن أبى وغيره - ممن شهد القرآن بنفاقهم ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه والاستغفار له - وورثهم ورثتهم المؤمنون ، كما ورث عبد الله بن أبى ابنه ، ولم يأخذ النبى صلى الله عليه وسلم من تركة أحد من المنافقين شيئا ، ولاجعل شيئا من ذلك فيئا ، بل أعطاه لورثتهم ، وهذا أمر معلوم بيقين ، فعلم أن الميراث مداره على النصرة الظاهرة لا على إيمان القلوب والموالاة الباطنة .

والمنافقون فى الظاهر ينصرون المسلمين على أعدائهم وإن كانوا من وجه آخر يفعلون خلاف ذلك ، فالميراث مبناه على الأمور الظاهرة لا على مافى القلوب .

وأما المرتد فالمعروف عن الصحابة - مثل على وابن مسعود - أن ماله لورثته من المسلمين أيضا ، ولم يدخلوه فى قوله صلى الله عليه وسلم : " لايرث الكافر المسلم" وهذا هو الصحيح .

وأما أهل الذمة فمن قال بقول معاذ ومعاوية ومن وافقهما يقول : قول النبى صلى الله عليه وسلم :" لايرث المسلم الكافر " المراد به الحربى لا المنافق ولاالمرتد ولا الذمى ، فإن لفظ الكافر - وإن كان يعم كل كافر - فقد يأتى لفظه والمراد به بعض أنواع الكفار ، كقوله تعالى :" إن الله جامع المنافقين والكافرين فى جهنم جميعا"(1) فهنا لم يدخل المنافقون فى لفظ الكافرين ؛ وكذلك المرتد ، فالفقهاء لايدخلونه فى لفظ الكافر عند الإطلاق ، ولهذا يقولون :إذا أسلم الكافر لم يقض مافاته من الصلاة ، وإذا أسلم المرتد ففيه قولان .

---

(1) سورة النساء آية : ١٤٠ .

لايرث المسلم الكافر الحربى :

وقد حمل طائفة من العلماء قول النبى صلى الله عليه وسلم :" لايقتل مسلم بكافر" على الحربى دون الذمى ، ولاريب أن حمل قوله : " لايرث المسلم الكافر " على الحربى أولى وأقرب محملا ، فإن فى توريث المسلمين منهم ترغيبا فى الإسلام لمن أراد الدخول فيه من أهل الذمة ، فإن كثيرا منهم يمنعهم الدخول فيه خوف أن يموت أقاربهم - ولهم أموال - فلايرثون منهم شيئا - وقد سمعنا ذلك منهم من غير واحد شفاها - فإذا علم أن إسلامه لايسقط ميراثه ضعف المانع من الإسلام ، وصارت رغبته فيه قوية وهذا وحده كاف فى التخصيص - وهم يخصون العموم بما هو دون ذلك بكثير - فإن هذه مصلحة ظاهرة يشهد لها الشرع بالاعتبار فى كثير من تصرفاته ، وقد تكون مصلحتها أعظم من مصلحة نكاح نسائهم .

وليس فى هذا مايخالف الاصول ، فإن أهل الذمة إنما ينصرهم ويقاتل عنهم المسلمون ويفتدون أسراهم ، والميراث يستحق بالنصرة ، فيرثهم المسلمون . وهم لاينصرون المسلمين ، فلا يرثوهم ، فإن أصل الميراث ليس هو بموالاة القلوب ، ولو كان هذا معتبرا فيه كان المنافقون لايرثون ولايورثون ، وقد مضت السنة بأنهم يرثون ويورثون [1] .

متى يرث الكافر الكافر ؟

والمادة ٤٢٠: أخذنا فيها برأى من قال بتوريثهم من الفقهاء ، فإن الكفر كله ملة واحدة ، والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ، لكننا احتطنا لمن كانوا يعيشون فى مجتمعات المسلمين ولهم أقارب خارج هذه المجتمعات فى دار الكفر، فاشترطنا لتوريث بعضهم من بعض شرطين : ١- أن يكون هناك تماثل فى اليسار بين من هم فى دار الإسلام ومن هم فى دار الكفر ، حتى لاتتسرب أموال المجتمع المسلم عن طريق هذه القنوات . ٢- ألا يكون هناك تلاعب ممن هم خارج دولة الإسلام ، سواء كان هذا

(١) انظر احكام أهل الذمة جـ ٢ ص ٢٦٢-٤٦٤ .

التلاعب منهم أنفسهم أو من دولتهم ؛ والتلاعب منهم يكون بإثبات القرابة بشهادات مزورة ؛ والتلاعب من دولهم يكون بتيسير ذلك لهم عندما تعلم هذه الدول أن بعض الذميين في مجتمعات المسلمين قد كونوا ثروات طائلة وأنه يمكن الحصول على ميراث كبير من هذه الثروات .

وقد أجمع الفقهاء على توريث أهل الملة الواحدة بعضهم من بعض ، واختلفوا فى توريث الملل المختلفة ، فذهب مالك وجماعة إلى أن أهل الملل المختلفة لا يتوارثون- كاليهود والنصارى - وبه قال أحمد وجماعة . وقال الشافعى وأبو حنيفة وأبو ثور والثورى وداود وغيرهم : الكفار كلهم يتوارثون . وكان شريح وابن أبى ليلى وجماعة يجعلون الملل التى لاتتوارث ثلاثا : النصارى واليهود والصائبين ملة ، والمجوس ومن لاكتاب لهم ملة ، والإسلام ملة . وقد روى عن ابن أبى ليلى مثل قول مالك .

وعمدة مالك ومن قال بقوله ماروى الثقات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :" لايتوارث أهل ملتين "[1]. وعمدة الشافعية والحنفية قوله عليه الصلاة والسلام :" لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم" وذلك أن المفهوم من هذا بدليل الخطاب أن المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر . والقول بدليل الخطاب فيه ضعف وخاصة هنا [2].

ويقول ابن القيم : إن هذا الرأى قد اختاره الخلال ، وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى وأهل الظاهر . واختار أبو بكر عبد العزيز الرواية الأخرى وأن الكفر ملل مختلفة لايرث بعضهم بعضا ، وهو الذى نصره القاضى ، وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى ، وهو قول كثير من أهل العلم وقول أهل المدينة مالك وأصحابه ، لقوله صلى الله عليه وسلم :" لايتوارث أهل ملتين شتى " ، ولأنهم لايتناصرون ولايتعاقلون ولايوالى بعضهم بعضا [3] .

(١) رواه أحمد والترمذى وأبو داود وابن ماجه . (٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٥٣ ، ٣٥٤ .
(٣) انظر أحكام أهل الذمة جـ ٢ ص ٤٤٥ ، ٤٤٦ .

لايرث القاتل المقتول :

والمادة ٤٢١: أخذنا فيها برأي من يقول بعدم توريث القاتل ، لئلا يكون ذلك ذريعة للقتل ، فإن القتل ولو كان خطأ يجعل القاتل فى موقف الاتهام وأنه أراد الحصول على الميراث فدبَّر القتل بصورة الخطأ ، لكننا استثنينا حالة واحدة ، وهى حالة الدفاع عن النفس إذا ثبتت ثبوتا لايقبل الشك ، بأن كان المورث معروفا بالقسوة والغلظة والإقدام على أفحش الاعتداءات حتى مع أقرب الناس إليه ، فإن الدفاع عن النفس من الفضائل التى مدح الله بها المؤمنين:"والذين إذا أصابهم البغى هم ينتصرون "[1] .

وقد اختلف الفقهاء فى ميراث القاتل على أربعة أقوال ؛ فقال قوم : لايرث القاتل أصلا من قتله ؛ وقال آخرون : يرث القاتل ، وهم الأقل ؛ وفرق قوم بين الخطأ والعمد فقالوا : لايرث فى العمد شيئا ويرث فى الخطأ إلا من الدية ، وهو قول مالك وأصحابه ؛ وفرق قوم بين أن يكون فى العمد قتل بأمر واجب أو بغير واجب ، مثل أن يكون من له إقامة الحدود ، وبالجملة بين أن يكون ممن يتهم أو لايتهم .

وسبب الخلاف معارضة أصل الشرع فى هذا للنظر المصلحى ؛ وذلك أن النظر المصلحى يقتضى ألا يرث ، لئلا يتدرع الناس فى المواريث إلى القتل واتباع الظاهر؛ والتعبد يوجب ألا يلتفت إلى ذلك ، فإنه لو كان ذلك مما قصد لالتفت إليه الشارع -"وماكان ربك نسيا"[2] - كمايقول الظاهرية [3] .

ويرى بعض الفقهاء أن الخطأ على وجهين : قتل خطأ يجب على القاتل فيه كفارة ، وقتل خطأ لايجب على القاتل فيه كفارة . فإذا كان قتل الخطأ يجب فيه كفارة لم يرث القاتل من مال المقتول ولامن ديته شيئا ولم يحجب أحدا من الميراث ، نحو أن يرمى رجلا مورثا له بحجر لايقتل مثله أو يلكزه أو يضربه بعصا - وليس له ضربه - فيقتله ، فهذا لايرث وعليه كفارة ؛ وإن كان قتل الخطأ لاتجب فيه كفارة ورث

(١) سورة الشورى آية : ٣٩ . (٢) سورة مريم آية : ٦٤ .
(٣) انظر البداية جـ ٢ ص ٣٦٠ .

القاتل من مال المقتول ومن ديته وحجب عن الميراث ، نحو أن يقود رجل دابة أو يسوقها فتطأ مورثا له فيقتل ، أو يؤدب ولده ، أو يطبه من جُرح به ، أو يميل حائطه فيتوانى فى هدمه حتى وقع على مورث له فقتله ، ففاعل ذلك كله يرث المقتول ولا كفارة عليه [1] .

والقتل الخطأ يشمل كل هذه الأمثلة ، والحكم فيها واحد ، حيث تجب الكفارة ويمتنع الإرث ، وهذان الوجهان للخطأ إنما هو اجتهاد ليس قائما على دليل مقنع .

لاميراث بالتبنى :

والمادة ٤٢٢: ترجع إلى قوله تعالى : " وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم "[2] ، فالأدعياء - أي الذين تدعى بنوتهم ، وهم المتبنون - ليسوا بأبناء بنص هذه الآية . والأبناء إنما يرثون بسبب البنوة ، فبأى سبب يرث هؤلاء الأدعياء إذاً؟ إن بنوتهم لمن تبنوهم قامت على أساس القول بالفم لاعلى أساس من علاقة الدم .

لاميراث للمطلقة ثلاثا :

والمادة ٤٢٣: تقرر عدم توريث المطلقة ثلاثا ، فقد انقطعت علاقتها بمن بتّها ولم يعد بينها وبينه علاقة البعولة بهذا الطلاق ، ويستفاد هذا من قوله تعالى :" فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً " [3] . لأن عدم حلها له يعنى انقطاع علاقة البعولة بينها وبينه ، فكيف ترثه ؟ وعلى أى أساس يكون هذا الميراث ؟ .

وأما ما رواه مالك وعبد الرزاق فى توريث عثمان لبنت الأصبع الكلبى من عبد الرحمن بن عوف بعد أن بتّ طلاقها فى مرضه فهو رأي صحابى فلا حجة فيه [4] . وقد يكون هذا التوريث لهذه المرأة ليقطع عثمان بذلك مايتوهم أن عبد الرحمن بن عوف قد طلقها فى مرضه قصدا لحرمانها من الميراث .

---

(١) انظر تتمة الروض النضير جـ ٥ ص ٨١، ٨٢.
(٢) سورة الأحزاب آية : ٤.   (٣) سورة البقرة آية : ٢٣٠ .
(٤) انظر تتمة الروض جـ ٥ ص ١٠٣ .

وأما من قاس توريث المبتوتة على القاتل عملا بنقيض القصد فيرد عليه أولا : بأن هذه العلة المستنبطة قد لايكون الفعل لأجلها لا فى الأصل ولا فى الفرع ، بل ربما كان الغالب أن يكون القتل لا طلبا لميراث والطلاق لا لحرمانه ، والأحكام إنما ترتبط بالغالب لا بالنادر ، ثم لو كانت العلة هى المعارضة بنقيض القصد للزم أن يرث كل من القاتل وبات الطلاق عند تحقق عدمها فيهما ، وهو خلاف منطوق "لا يرث القاتل" ، والعلة المستنبطة إذا عادت على النص بالبطلان فهى باطلة ؛ وثانيا بأن القاتل قد اقترف فعلا محرما ، والأدلة ناصة على ذلك ، وهذا مما لاخلاف فيه ، بخلاف بات الطلاق ، فإن الطلاق غايته أن يكون مكروها وليس محرما ؛ وثالثا بأن علة حرمان القاتل من الميراث هى أنه قطع صلة القرابة بينه وبين المقتول فى الوقت الذى يجب عليه وصلها فاستحق قطع الميراث [1] .

أسباب الميراث :

والمادة ٤٢٤: ترجع إلى إجماع الفقهاء على أن أسباب الميراث لاتعدو هذه الثلاثة : سبب القرابة ، وسبب الزوجية ، وسبب الولاء . أماسبب القرابة فهو مايقوم عليه إرث الأقرباء بعضهم من بعض ؛ وأما سبب الزوجية فهو مايقوم عليه إرث الزوجين أحدهما من الآخر ؛ وأما سبب الولاء فهو مايقوم عليه إرث من تسبب فى الإنعام على شخص بتخليصه من الرق أو تحريره منه ؛ ولاسبب هناك بعد هذه الأسباب الثلاثة للإرث إلا ماروى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أن بيت المال سبب آخر مقدم على ذوى الأرحام .

طوائف الورثة :

والمادتان ٤٢٥ ,٤٢٦: للنص على ترتيب الورثة فى أحقيتهم للتركة حيث يقدم أصحاب الفروض أولا ، فإذا بقى شىء أو لم يوجد أحد من أصحاب الفروض فالأحق العصبة ، فإذا لم يوجد أصحاب الفروض ولا العصبة فذوو الأرحام ؛ فإذا لم يوجد هؤلاء ولا هؤلاء فالوارث بيت مال المسلمين .

---

(١) انظر المرجع نفسه ص ١٠٣ ,١٠٤ .

الفصل الثانى
أصحاب الفروض

والمواد ٤٢٧-٤٣٩ : ترجع إلى آيات المواريث التى تبدأ بقوله تعالى : "يوصيكم الله فى أولادكم ... ولكم نصف ماترك أزواجكم .. تلك حدود الله -- ومن يعص الله ورسوله .. " الآيات [١] ، وقوله تعالى :" يستفتونك ، قل الله يفتيكم فى الكلالة .. " الآية [٢] ،فقد فصلت هذه الآيات أنصبة أصحاب الفروض وحذرت من الاعتداء عليها ووعدت من يحافظ عليها وعلى تطبيقها بأعظم الجزاء .

للذكر مثل حظ الأنثيين :

والمادة ٤٢٩: جرينا فيها على القاعدة التى قررها الله فى أول آية من آيات المواريث وهى قوله تعالى :" للذكر مثل حظ الأنثيين " ،فإنها قاعدة لايؤخذ بالاستثناء من عموم تطبيقها على كل مسألة فى الميراث القول بالإجماع ، فإن الإجماع لابد له من مستند يقوم عليه ، ولامستند لماروى من إجماع فى تساوى الإخوة لأم ذكورا وإناثا فى الثلث ، كما أن القول بدلالة ظاهر " فهم شركاء فى الثلث " على التساوى لايكفى فى مناقضة هذه القاعدة التى جرى تطبيقها فى كل مسألة إرثية حتى بين الإخوة الأشقاء والإخوة لأب ، فلماذا إذاً يستثنى من هذه القاعدة الإخوة لأم ؟ .

للبنين فأكثر الثلثان :

والمادة ٤٣٢: أخذنافيها برأي جمهور العلماء الذى يقرر أن البنتين لهما الثلثان لا النصف ، فإن البنت الواحدة لها النصف كما نصت الآية ، والبنتان يكون نصيبهما إذاً غير نصيب البنت الواحدة .

وقد روى عن ابن عباس أنه قال : للبنتين النصف . وسبب الاختلاف تردد المفهوم فى قوله تعالى :" فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك " هل حكم الاثنتين المسكوت عنه يلحق بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة ؟ والأظهر من باب دليل

(١) سورة النساء آية : ١١-١٤ .   (٢) سورة النساء آية : ١٧٦ .

الخطاب أنهما لاحقان بحكم الواحدة . وقد قيل : إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور. وقد روى عن ابن عبد الله بن محمد بن عقيل عن حاتم بن عبد الله وعن جابر : " أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى البنتين الثلثين " [1] .

ويقوى هذا الرأى قوله تعالى فى إرث الأختين :" فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك " ، والبنتان أولى بالثلثين أو على الأقل هما كالأختين فى ميراث الثلثين ، فلاسبب هناك يفرق بينهما فى هذا الحكم ، ولسائل أن يقول لماذا كان النص على الأختين فى ميراث الثلثين ولم ينص على البنتين فى ذلك ؟ .

والجواب أن الآيتين يكمل بعضهمابعضا، فآية الاختين لم تنص على مافوقهما ، وآية البنات لم تنص علي البنتين بل نصت على مافوقهما ، فاستفيد حكم البنتين من آية الأختين ، واستفيد حكم مافوق الأختين من آية البنات ؛ وهذا من بلاغة التعبير ودقة النظم مع شمول الحكم فى الأسلوب القرآنى .

كيف يرث بنات الابن ؟

والمادة ٤٣٣: يرجع نصها إلى الإجماع ، فإن بنات الابن يحللن مكان بنات الصلب إذا لم يكن بنات صلب ، وليس لهن نصيب إذا استكمل هؤلاء الثلثين .

وقد اختلف الفقهاء فى مسألة ماإذا كان مع بنات الابن ابن ابن فى مرتبتهن أو أبعد منهن ، فقال جمهور فقهاء الأمصار : إنه يعصب بنات الابن فيما فضل عن بنات الصلب ، فيقسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبه قال على رضى الله عنه وزيد ابن ثابت من الصحابة ، وذهب أبو ثور وداود أنه إذا استكمل البنات الثلثين أن الباقى لابن الابن دون بنات الابن ، كن فى مرتبة واحدة مع الذكر أو فوقه أو دونه . وكان ابن

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٤٠، وقصة هذا الحديث أن امرأة سعد بن الربيع جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد ، فقالت : يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع ، قتل أبوهما معك فى أحد شهيدا ، وأن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا، ولاينكحان إلا بمال . فقال : يقضى الله فى ذلك . فنزلت آية الميراث ، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمهما فقال : اعط ابنتى سعد الثلثين وأمهما الثمن ، ومابقى فهو لك " . رواه البخارى ومسلم والترمذى وأبو داود وابن ماجه والحاكم .

مسعود يقول فى هذه " للذكر مثل حظ الانثيين " : إلا أن يكون الحاصل للنساء أكثر من السدس فلا يعطين إلا السدس .

وعمدة الجمهور قوله تعالى :" يوصيكم الله فى أولادكم ، للذكر مثل حظ الانثيين " ، وأن ولد الولد ولد من طريق المعنى ، وأيضا لما كان ابن الابن يعصب من فى درجته فى جملة المال فواجب أن يعصب فى الفاضل من المال . وعمدة داود وأبى ثور حديث ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :" اقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله عز وجل ، فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر "[1] ، ومن طريق المعنى أيضا أن بنت الابن لما لم ترث مفردة من الفاضل عن الثلثين كان أحرى ألا ترث مع غيرها .

وسبب اختلافهم تعارض القياس والنظر فى الترجيح . وأما قول ابن مسعود فمبنى على أصله فى أن بنات الابن لما كن لايرثن مع عدم الابن أكثر من السدس لم يجب لهن مع الغير أكثر مما وجب لهن مع الانفراد ، وهى حجة قريبة من حجة داود .

والجمهور على أن ولد الابن الذكر يعصبهن ، كان فى درجتهن أو أبعد منهن ؛ وشذ بعض المتأخرين فقال : لايعصبهن إلا إذا كان فى مرتبتهن . وجمهور العلماء على أنه إذا ترك المتوفى بنتا لصلب وبنت ابن أو بنات ابن ليس معهن ذكر أن لبنات الابن السدس تكملة الثلثين ، وخالفت الشيعة فى ذلك فقالت : لاترث بنت الابن مع البنت شيئا ، كالحال فى ابن الابن مع الابن .

فالاختلاف فى بنات الابن فى موضعين : مع بنى الابن ، ومع البنات فيما دون الثلثين وفوق النصف . فالمتحصل فيهن إذا كن مع بنى الابن أنه قيل يرثن وقيل لايرثن ، وإذا قيل يرثن قيل يرثن تعصيبا مطلقا ، وقيل يرثن تعصيبا إلا أن يكون أكثر من السدس ، وإذا قيل يرثن فقيل أيضا إذا كان ابن الابن فى درجتهن ، وقيل كيفما كان . والمتحصل فى ميراثهن مع عدم ابن الابن - فيما فضل عن النصف إلى

(١) رواه البخارى ومسلم ، ولفظه :" ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر .

تكملة الثلثين - قيل يرثن وقيل لايرثن [1] .

كيف يرث الأخوات لأب ؟

والمادة ٤٣٥: ترجع إلى إجماع العلماء على أن الأخوات لأب يحللن محل الاخوات الشقيقات عند عدم وجودهن قياسا على أبناء الأبناء مع أبناء الصلب . قال أبو عمر : وقد روى ذلك فى حديث حسن من رواية الآحاد العدول ، عن على رضى الله عنه قال : " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات "[2] .

وأجمع العلماء على أن الاخوات للأب والأم إذا استكملن الثلثين فإنه ليس للأخوات لأب معهن شىء ، كالحال فى بنات الابن مع بنات الصلب ؛ وأنه إن كانت الأخت للأب والأم واحدة فللأخوات لأب -مهما كان عددهن - بقية الثلثين وهو السدس[3] .

متى ترث الأم الثلث ؟

والمادة ٤٣٦ :أخذنا فيها بأن الذى ينقص نصيب الأم من الثلث إلى السدس الاثنان من الإخوة فصاعدا ، فإن أكثر من أخ واحد يفيد الكثرة ، والكثرة من معنى الجمع .

وقد اختلف الفقهاء فى أقل ماينقل الأم من الثلث إلى السدس من الإخوة ؛ فذهب على رضى الله عنه وابن مسعود إلى أن الإخوة هما اثنان فصاعدا ، وبه قال مالك ؛ وذهب ابن عباس إلى أنهم ثلاثة فصاعدا وأن الاثنين لايحجبان الأم من الثلث السدس .

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٤١ ، ٣٤٢ .

(٢) رواه أحمد والترمذى وابن ماجه ؛ ولفظه " إنكم تقرءون هذه الآية :" من بعد وصية يوصى بها أو دين " وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية ، وأن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات : الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه " .

(٣) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٤٥ .

والخلاف آيل إلى أقل ماينطلق عليه اسم الجمع ،فمن قال أقل ماينطلق عليه اسم الجمع ثلاثة قال : الإخوة ثلاثة فما فوق ، ومن قال أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان قال : الإخوة هما اثنان ، أعنى فى قوله تعالى :" فإن كان له أخوة فلأمه السدس" . ولاخلاف أن الذكر والأنثى يدخلان تحت اسم الإخوة فى الآية ، وذلك عند الجمهور . وقال بعض المتأخرين : لاأنقل الأم من الثلث إلى السدس بالأخوات المنفردات ؛ لأنه زعم أنه ليس ينطلق عليهن اسم الإخوة إلا أن يكون معهن أخ ، لموضع تغليب المذكر على المؤنث ، إذ اسم الإخوة هو جمع أخ ، والأخ مذكر (١) .

كيف يرث الجد ؟

والمادة ٤٣٩: قد اخترنا فيها خير الأحوال التى تحفظ على الجد قدره ، فهو شقيق الفروع أو عدلها أو مثلها فى عدم سقوط أنصبتها من الميراث، وهو أصل المورث لأنه سبب وجوده عن طريق وجود الأب ؛ والإخوة كانوا الدرع الواقى والسياج الحافظ فى حياة المورث .

ومع إجماع العلماء على أن الجد يقوم مقام الأب - مع البنين - عند عدم الأب وأنه عاصب مع ذوى الفرائض اختلفوا هل يقوم مقام الأب فى حجب الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب ؟ فذهب أبو بكر وابن عباس رضى الله عنهما وجماعة إلى أنه يحجبهم ، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور والمزنى وابن سريج من أصحاب الشافعى وداود وجماعة .

واتفق على بن أبى طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود رضى الله عنهم على توريث الإخوة مع الجد ، إلا أنهم اختلفوا فى كيفية هذا التوريث ، فذهب زيد إلى ربط إخراج نصيبه بوجود ذى فرض أو عدم وجوده ووجود عدد من الإخوة قليل أو كثير ذكور أو إناث حيث يعطى الأفضل على كل حال ، وبهذه الكيفية أخذ مالك والثورى وجماعة . وذهب على إلى ربط إخراج نصيبه من أول الأمر بالأحظى له من السدس أو المقاسمة ، سواء كان مع الجد والإخوة غيرهم من ذوى الفرائض أو لم يكن ،

---

(١) المرجع نفسه ص ٣٤٢، ٣٤٣ ، لكن الإخوة جمع تكسير ، وقد يطلق هذا الجمع على الذكور والإناث .

وبهذا قال أبو حنيفة .

وعمدة من جعل الجد بمنزلة الأب اتفاقهمافى المعنى ، أعنى من قبل أن كليهما أب للميت ، وكذلك اتفاقهما فى كثير من الأحكام ، منها أن شهادته لحفيده كشهادة الأب ، وأنه يعتق على حفيده كما يعتق الأب على ابنه ، وانه لايقتص للحفيد من الجد كما لايقتص للابن من الأب . وعمدة من ورث الأخ مع الجد أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد ، لأن الجد أبو أب الميت ، والاخ ابن أب الميت ، والابن اقرب من الأب ، وأيضا أجمعوا على أن ابن الاخ يقدم على العم ، فهو يدلى بالأب والعم يدلى بالجد .

فسبب الخلاف تعارض القياس فى هذا الباب ، فإن قيل : أي القياسين أرجح بحسب النظر الشرعى ؟ قلنا : قياس من ساوى بين الأب والجد ، فإن الجد أب فى المرتبة الثانية أو الثالثة ، كما أن ابن الابن فى المرتبة الثانية أو الثالثة ، وإذا لم يحجب الابن الجد - مع انه يحجب الإخوة - فالجد يجب أن يحجب من يحجب الابن ؛ والأخ ليس بأصل للميت ولافرع وإنما هو مشارك له فى الأصل ، والأصل أحق بالشىء من المشارك له فى الأصل ؛ والجد ليس أصلا للميت من قبل الأب بل هو أصل أصله ، والأخ يرث من قبل أنه فرع لأصل الميت ، فالذى هو أصل لأصله أولى من الذى هو فرع لأصله [1] .

وقد روى ابن حزم عن قوم من السلف أن الإخوة يسقطون الجد . وقد قيل إن المثل الذى ذكره على والمثل الذى ذكره زيد بن ثابت يستلزمان أن يكون الإخوة أولى من الأب [2] ؛ ولاقائل به [3] .

---

(١) المرجع نفسه ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ .

(٢) المثل الذى ذكره على هو أنه شبه الجد بالبحر والنهر الكبير ، والأب بالخليج المأخوذ منه ، والميت وإخوته بالساقيتين الممتدتين من الخليج ، والساقية إلى الساقية أقرب منها إلى البحر ، ألا ترى إذا سدت إحداهما أخذت الأخرى ماءها ولم ترجع إلى البحر . والمثل الذى ذكره زيد هو أنه شبه الجد بساق الشجرة وأصلها ، والأب كغصن منها ، والإخوة كغصنين تفرعا من ذلك الغصن ، وأحد الغصنين إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة ، ألاترى أنه اذا قطع أحدهما امتص الآخر ماكان يمتص المقطوع ولايرجع إلى الساق . رواه البيهقى .

(٣) انظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٧٧ . ١٧٨ .

الفصل الثالث
العصبة

والمواد ٤٤٠- ٤٤٥: ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم :" ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر "[1] فالميراث عن طريق التعصيب يكون بعد حصول من كان صاحب فريضة على حصته ، كما أن الذكور هم الأصل فى العصبة ويقدم منهم من كان أقرب إلى المورث.

مفهوم أولى رجل ذكر :

والمادتان ٤٤١، ٤٤٢: يرجعان إلى إجماع العلماء على ذلك ، حيث لم يختلف أحد منهم على تقديم المقدم من العصبة بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة ؛ لكنهم اختلفوا فيمن ترك ابنى عم أحدهما أخ أم ، فقال مالك والشافعى وأبو حنيفة والثورى : للأخ لأم السدس من جهة أنه أخ لأم ، وهو فى باقى المال مع ابن العم الآخر عصبة يقتسمونه بينهم على السواء، وهو قول على وزيد وابن عباس رضى الله عنهم ؛ وقال قوم : كله لابن العم الذى هو أخ لأم - يأخذ سدسه بالأخوة وبقيته بالتعصيب - لأنه أولى بسببين ؛ وممن قال بهذا القول من الصحابة ابن مسعود ، ومن الفقهاء داود وأبو ثور والطبرى ، وهو قول الحسن وعطاء [2] .

الأولاد والإخوة عصبة :

والمادة ٤٤٣: ترجع إلى إجماع العلماء على هذا التوريث بين الأولاد ذكورا وإناثا وأولادهم ذكورا وإناثا و الإخوة الأشقاء ذكورا وإناثا والإخوة لأب ذكورا وإناثا . وليس هناك خلاف من حيث بنات الابن مع إخوتهن الذكور ، ولكن الخلاف فى مسألة ما إذا كان معهن ابن ابن فى مرتبتهن أو أبعد منهن . وقد أشرنا إلى ذلك فى فصل أصحاب الفروض المادة (٤٣٣) .

---

(١) متفق عليه .

(٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٥٢ .

الابنة والأخت :

والمادة ٤٤٤: ترجع إلى ما روى أن أبا موسى الأشعرى سئل عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال : للابنة النصف وللأخت النصف وائت ابن مسعود . فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبى موسى فقال : لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين ، أقضى فيها بما قضى النبى صلى الله عليه وسلم : للبنت النصف ، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، ومابقى فللأخت "[1] ، وماروى أن معاذ بن جبل ورث ابنة وأختا ، جعل لكل واحدة منهما النصف [2] ، وهو باليمن ، ونبى الله صلى الله عليه وسلم يومئذ حى[3] .

وقد اختلف العلماء حول هذا التوريث ، فذهب الجمهور إلى أن الأخوات عصبة يأخذن مافضل عن البنات ، وذهب داود وطائفة إلى أن الأخت لاترث مع البنت شيئا .

وعمدة الجمهور فى هذا حديث ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال فى ابنة وابنة ابن وأخت " إن للبنت النصف ، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، ومابقى فللأخت " ؛ وأيضا من جهة النظر ، فقد أجمعوا على توريث الإخوة مع البنات فكذلك الأخوات ؛ وعمدة الفريق الآخر ظاهر قوله تعالى :" إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت "[4] ، فلم يجعل للأخت شيئا إلا مع عدم الولد . والجمهور حملوا اسم الولد هنا على الذكور دون الإناث [5] . ورأى الجمهور - كما هو ظاهر - أقوى من الرأي الآخر ، ولاسيما أن الحديث معه .

الميراث بالولاء :

والمادة ٤٤٥ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم :"الولاء لمن أعطى الورق وولى النعمة"[6] والولاء قد يكون نتيجة تحرير إنسان من الرق ، وقد يكون

---

(١) رواه البخارى والترمذى وأبو داود وابن ماجه .

(٢) للبنت عن طريق الفرض وللأخت عن طريق التعصيب .

(٣) رواه أبو داود والبخارى بمعناه . (٤) سورة النساء آية : ١٧٦ .

(٥) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ . (٦) رواه البخارى فى صحيحه .

نتيجة تحريره من الكفر ؛ فالولاء نتيجة تحرير إنسان من الرق قد انتهى أمره الآن ، ولكن الولاء نتيجة تحرير إنسان من الكفر باق إلى يوم القيامة .

وقد اختلف العلماء فيمن أسلم على يده إنسان هل يكون ولاؤه له ؟ فقال مالك والشافعى والثورى وداود وجماعة : لاولاء له ؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه : له ولاؤه إذا والاه ؛ وذلك أن مذهبهم أن للرجل أن يوالى رجلا آخر فيرثه ، ويعقل عنه، وأن له أن ينصرف من ولائه إلى ولاء غيره مالم يعقل عنه . وقال غيره : بنفس الإسلام على يديه يكون له ولاؤه .

فعمدة الطائفة الأولى قوله صلى الله عليه وسلم :" إنما الولاء لمن أعتق "(١) وإنما هذه هى التى يسمونها الحاصرة ، وكذلك الألف واللام عندهم للحصر ؛ ومعنى الحصر هو أن يكون الحكم خاصا بالمحكوم عليه لايشاركه فيه غيره ، أعنى ألا يكون ولاء - بحسب مفهوم هذا القول - إلا للمعتق فقط المباشر للعتق .

وعمدة الحنفية فى إثبات الولاء بالموالاة قوله تعالى :" ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون ، والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم "(٢) وحجة من قال : يكون بنفس الإسلام فقط حديث تميم الدارى قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشرك يسلم على يد مسلم . فقال :" هو أحق الناس وأولاهم بحياته ومماته"(٣) ، وقضى به عمر بن عبد العزيز (٤) . وهو الذى نأخذ به ونقرره فى هذه المادة،فالرق والكفر يتصل بعضهما ببعض،بل التحرير من الكفر هو التحرير حقيقة .

---

(١) جزء من حديث رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما .
(٢) سورة النساء آية : ٣٣ .
(٣) رواه البخارى ومسلم والترمذى وأبو داود وابن ماجه .
(٤) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٦٢ .

الفصل الرابع
ذوو الأرحام

ذوو الأرحام يكملون دائرة القرابة :

والمواد ٤٤٦-٤٥٢: ترجع إلى قوله تعالى : " وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله "[1]، وإلى قوله صلى الله عليه وسلم :" من ترك مالا فلورثته ، وأنا وارث من لاوارث له أعقل عنه وأرثه ، والخال وارث من لاوارث له يعقل عنه ويرثه " [2]. وذوو الأرحام هم المكملون لدائرة القرابة ، فإذا فضل مال عن التركة ولم يكن هناك عصبة أو لم يكن وارث أصلا من ذوى الفروض ولا العصبة ، فهم الأحق بهذا المال . وإذا كان الشرع يطالب كل امرىء بأن يصل رحمه من ماله فى حياته فكيف لايطالبه بوصل هذا الرحم بهذا المال بعد وفاته ؟ .

وقد ذهب إلى القول بتوريث ذوى الأرحام من الصحابة على وعمر وابن مسعود والعباس وأبو الدرداء وأبو موسى ، وطائفة من التابعين ، وهم علقمة ومسروق وابرهيم وعطاء وطاووس والشعبى وطائفة من أئمة الشيعة وهم الهادى يحيى بن الحسين والناصر والمؤيد بالله ، وطائفة من الفقهاء وهم الحنفية وابن أبى ليلى وسفيان والحسن ابن صالح ، وحكاه ابن بطال عن الكوفيين وأحمد وإسحاق .

وذهبت طائفة من الصحابة منهم أبو بكر وابن عباس وابن الزبير وزيد بن ثابت ، وطائفة من التابعين وهم الأوزاعى وابن المسيب ، ومن أئمة الشيعة القاسم بن إبراهيم والإمام يحيى بن حمزة ، ومن الفقهاء مالك والشافعى ، وأئمة الشيعة المتأخرين شرف الدين ومن تابعه ، إلى أنه لاميراث لذوى الأرحام . قال ابن بطال : وهو قول أهل الحجاز والشام . فيكون الميراث لبيت المال عند هؤلاء [3] .

وعمدة من قالوا بعدم توريثهم أن الفرائض لما كانت لامجال للقياس فيها كان

---

(١) سورة الأنفال آية : ٧٥ . (٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه .
(٣) انظر تتمة الروض النضير جـ ٥ ص ٦٤ .

الأصل ألا يثبت فيها شيء إلا بكتاب أو سنة ثابتة أو إجماع ؛ وجميع ذلك معدوم فى هذه المسألة .

وأما من قالوا بتوريثهم فدليلهم من الكتاب والسنة والقياس ؛ فمن الكتاب قوله تعالى :" وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض " ، وقوله تعالي :" للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون " (١) ، واسم القرابة ينطلق على ذوى الأرحام ، ويرى المخالف أن هذه العمومات مخصوصة بآيات المواريث . ومن السنة ماأخرجه الترمذى عن عمربن الخطاب أنه كتب إلى أبى عبيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" الله ورسوله مولى من لامولى له ، والخال وارث من لاوارث له " . ومن طريق المعنى أن القدماء من أصحاب أبى حنيفة قالوا : إن ذوى الأرحام أولى من المسلمين ، لأنهم قد اجتمع لهم سببان : القرابة والإسلام ، فأشبهوا بتقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب ، أعنى أن من اجتمع له سببان أولى ممن له سبب واحد (٢) .

أصناف ذوى الأرحام :

وأما جملة أصناف ذوى الأرحام فهى عشرة وهم أولاد البنات ، وأولاد الاخوات ، وبنات الإخوة ، وبنات الأعمام ، والأخوال ، والخالات ، والأعمام من الأم ، والعمات ، والجدات لأم ، وأولاد الإخوة لأم ، ومن أدلى بواحد منهم فهو بمنزلته .

كيف يرث ذو الأرحام ؟

وقد اختلف المثبتون لتوريث ذوى الأرحام على العموم فى كيفية توريثهم هل هو بالقرب أو بالتنزيل ؟ فظاهر مارواه البيهقى عن جرير عن المغيرة عن أصحابه قال : كان على وأصحابه إذا لم يجدوا ذا سهم أعطوا القرابة : أعطوا بنت البنت المال كله ، والخال المال كله ، وكذلك ابنة الأخ ، وابنة الاخت لأم أو لأب وأم أو لأب ، والعمة ، وابن العمة ، وابنة بنت الابن ، والجد من قبل الأم ، وماقرب أو بعد إذا كان رحما فله المال إذا لم يوجد غيره ، فإن وجد ابنة بنت وابنة أخت فالنصف والنصف ؛ وإن كانت عمة وخالة

(١) سورة النساء آية : ٧ .   (٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٣٩ . ٣٤٠ .

فالثلث والثلثان ؛ وابنة الخال وابنة الخالة الثلث والثلثان ، قال فى الجامع الكافى : وروى محمد بإسناده عن الشعبى عن جنادة بن سعد قال : شهدت عليا أتى فى عمة وخالة ، فجعل الخالة بمنزلة الأم ، وجعل العمة بمنزلة العم .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه - غير ابن زياد - إلى أنه يعتبر فيهم مايعتبر فى العصبات ، فيكون أولاهم من كان من ولد الميت وإن سفل ، لايرث بنو أب أبعد مع وجود بنى أب أقرب منهم . قال فى الجامع الكافى ردا على ماذهب إليه أبو حنيفة ومتابعوه واختيارا لما ذهب إليه أمير المؤمنين على ومن معه : قال محمد : وأحسن القولين وأثبته عندنا قول من جعل ميراث ذوى الأرحام بمنزلة من يدلون به من العصبة أو ذوى السهام ، وحكم الله أحق أن يؤتم به ويحتذى ، وكيف ينكر أن ترث بنت الأخ مع بنت البنت وقد يرث ابن الاخ دون ابن البنت ؟ وكيف يجوز لأحد أن يقول الميراث للأقرب فالأقرب وهو يعلم أن ابن العم وإن سفل أحق بالميراث من ولد البنت ؟

فهذا دليل على صحة الأصل الذى رويناه عن على رضى الله عنه أنه جعل العم من الأم بمنزلة العم ، والخال بمنزلة الأم ، فورث كل واحد منهما بقرابته التى يدلى بها إلى الميت ، والفرائض لم تقع على الأقرب فالأقرب بأرحامهم التى يدلون بها ، لأن القرآن والسنة المجمع عليها أن بنت الصلب ترث معها ميراثها الأخت لأب أو من هو أبعد من الأخت من العصبة ، وأن ابن العم وإن بعدت قرابته أحق بالمال من ابن بنت الصلب - وإن كان الميت قد ولده - وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أعطى البنت النصف وابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، وجعل مابقى للأخت . وقد علم أن ابنة الابن أقرب رحما من الأخت التى ورثت أكثر من ميراثها ، فهذا يدل على أن المواريث لم تقع على الأقرب فالأقرب من ذوى الأرحام [1] .

بقى الكلام فيما إذا كان الصنف الواحد من ذوى الأرحام رجالا ونساء ، فهل يفضل ذكورهم على إناثهم أو لا ؟ ذهب أكثر القائلين بتوريثهم إلى عدم التفضيل ،

(١) انظر تتمة الروض النضير جـ ٥ ص ٦٩ .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وجميع أهل العراق والناصر والمهدى أحمد بن الحسين إلى التفضيل إلا فيمن أدلى بالإخوة لأم ، وزاد الناصر استثناء من يدلى بالأم والجدات فلا تفضيل فيمن يدلى بهؤلاء .

ولعلك إذا نظرت إلى كون ذوى الأرحام إنما يرث كل صنف منهم ماورث سببه لاح لك أن توريثهم بالمناسخة أشبه وإن لم يحصل ترتيب موت مورثيهم ، لاعتبار توريثهم بأسبابهم ، وحينئذ فالأظهر تنزيل مايحوزونه بسببهم منزلة مالو ترك سببهم ميراثا لهم ، فيعصب فيه من له التعصيب ، ويحجب من يكمل فيه شرط حجبه ، ويسقط من له إسقاطه ، كما لو كانوا من ذوى القرابة القربى ، وسواء كان إدلاؤهم بسبب لايفضل فيه ذكر على أنثى أو لا . وهذا غير اعتبار كون السبب المدلى به يعصب أو يحجب أو يسقط[1] .

وقد أخذنا بما هو الأوفق والأقرب إلى الصواب وتحقيق العدالة فى توريث ذوى الأرحام كما يبدو فى هذه المواد .

الفصل الخامس
الحجب

والمواد٤٥٣-٤٦٢: ترجع إلى إجماع الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار .

تحجب كل درجة من البنين من تحتها :

فالمادة ٤٥٣ : قد أجمعوا على ماجاء فيها ، أى أن بنى البنين يقومون مقام البنين عند عدم وجودهم ، فيرثون كما يرثون ، ويحجبون كما يحجبون . إلا شىء قد روى عن مجاهد أنه قال : ولد الابن لايحجبون الزوج من النصف إلى الربع كما يحجب الولد نفسه ، ولا الزوجة من الربع إلى الثمن ، ولا الأم من الثلث إلى السدس [2]، والإجماع كذلك بالنسبة لما جاء فى المادة ٤٥٤ والمادة ٤٥٥ .

---

(١) انظر المرجع نفسه ص ٧٠، ٧١.
(٢) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٤٠، ٣٤١.

يحجب الأقرب الأبعد من الجدات :

أما المادة ٤٥٦ : فقد حدث إجماع حول اشتراك أم الأم وأم الأب عند اجتماعهما مع عدم وجود الاب والأم ، لكن حدث خلاف فيما سوى ذلك ، فذهب زيد وأهل المدينة إلى أن الجدة أم الأم يفرض لها السدس فريضة ، فإذا اجتمعت الجدتان كان السدس بينهما إذا كان قعددهما سواء أو كانت أم الأب أقعد ، فإن كانت أم الأم أقعد -أى أقرب إلى الميت - كان لها السدس ، ولم يكن للجدة أم الأب شىء ؛ وقد روى عنه أيهما أقعد كان لها السدس ، وبه قال على رضى الله عنه ، ومن فقهاء الأمصار أبوحنيفة والثورى وأبو ثور ، وهؤلاء لايورثون إلا هاتين الجدتين المجمع على توريثهما .

وكان الأوزاعى وأحمد يورثان ثلاث جدات : واحدة من قبل الأم ، واثنتان من قبل الأب : أم الأب وأم أب الأب ، أعنى الجد .

وكان ابن مسعود يورث أربع جدات : أم الأم ، وأم الأب ، وأم أب الأب - أعنى الجد - وأم أب الأم ، أعنى الجد ، وبه قال الحسن وابن سيرين . وكان ابن مسعود يشرك بين الجدات فى السدس - دنياهن وقصواهن - مالم تكن الواحدة منهن بنتها أو بنت بنتها . وقد روى عنه أنه كان يسقط القصوى بالدنيا إذا كانتا من جهة واحدة . وروى عن ابن عباس أن الجدة كالأم إذا لم تكن أم ، وهو شاذ عند الجمهور ولكن له حظ من القياس .

فعمدة زيد وأهل المدينة والشافعى ومن قال بمذهب زيد مارواه مالك أنه قال : جاءت الجدة إلى أبى بكر رضى الله عنه تسأله عن ميراثها . فقال أبو بكر : مالك فى كتاب الله عز وجل شىء ، وماعلمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ، فارجعى حتى أسأل الناس ، فقال له المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس . فقال أبو بكر : هل معك غيرك ؟ فقال محمد بن مسلمة فقال مثل ماقال المغيرة . فأنفذه أبو بكر لها .

ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها ، فقال لها : مالك فى كتاب الله عز وجل شىء ، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك ، وما أنا بزائد فى الفرائض ، ولكنه ذلك السدس ، فإن اجتمعتما فيه فهو لكما ، وأيتكما انفردت به فهو لها . وروى مالك أيضا أنه أتت الجدتان إلى أبى بكر ، فأراد أن يجعل السدس للتى من قبل الأم فقال له رجل : أما إنك تترك التى لو ماتت وهو حى كان إياها يرث . فجعل أبو بكر السدس بينهما . قالوا : فواجب ألا يتعدى فى هذا هذه السنة وإجماع الصحابة .

وأما عمدة من ورث الثلاث جدات فحديث ابن عيينة عن منصور بن إبراهيم : أن النبى صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات : اثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم . وأما ابن مسعود فعمدته القياس فى تشبيهها [1] بالجدة للأب ، لكن الحديث يعارضه [2] .

ومادام أمر التوريث فى الفروع قد أجمع العلماء فيه على أن الأقرب يحجب الأبعد ، فلماذا لايكون أمر التوريث فى الأصول على هذه الطريقة ؟ .

هل يحجب الأب أمه ؟

وأما المادة ٤٥٧: فقد حدث حول نصها خلاف : هل يحجب الجدة لأب ابنها وهو الأب ؟ فذهب زيد إلى أنه يحجب ، وبه قال مالك والشافعى وأبو حنيفة وداود ، وقال آخرون : ترث الجدة مع ابنها ، وهو مروى عن عمر وابن مسعود وجماعة من الصحابة ، وبه قال شريح وعطاء وابن سيرين وأحمد ، وهو قول الفقهاء المصريين .

وعمدة من حجب الجدة بابنها أن الجد لما كان محجوبا بالأب وجب أن تكون الجدة أولى بذلك ، وأيضا فلما كانت أم الأم لاترث بإجماع مع الأم شيئا كان كذلك أم الأب مع الأب .

---

(١) أى الجدة أم أبى الأم .

(٢) انظر البداية جـ ٢ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ . ومعارضة الحديث ، لأن نصه فى الجدة أم الأب والجدة أم الأم .

وعمدة الفريق الثانى ماروى الشعبى عن مسروق عن عبد الله قال : أول جدة أعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم سدساً جدة مع ابنها وابنها حى . قالوا : ومن طريق النظر ، لما كانت الأم وأم الأم لايحجبن بالذكور كان كذلك حكم جميع الجدات .

وأما المواد ٤٥٨-٤٦٠: فلاخلاف عليها بين الفقهاء ، حيث أجمعوا عليها وحكى إجماعهم ابن المنذر [١] .

هل يحجب الأخوات لأب عندما تستكمل الشقيقات الثلثين ؟

وأما المادة ٤٦١: فقد حدث خلاف بين الفقهاء حول حكم الفقرة الثالثة منها، فرأي الجمهور أن الاخوات لأب إذا كان معهن ذكر فإنه يعصبهن ويقتسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين ، كالحال فى بنات الابن مع بنات الصلب. واشترط مالك أن يكون فى درجتهن . وقال ابن مسعود : إذا استكمل الأخوات الشقائق الثلثين فالباقى للذكور من الإخوة للأب دون الإناث ، وبه قال أبو ثور ، وخالفه داود فى هذه المسألة مع موافقته فى مسألة بنات الصلب وبنى البنين ، فإن لم يستكملن الثلثين فللذكر عنده من بنى الأب مثل حظ الأنثيين إلا أن يكون الحاصل للنساء أكثر من السدس ، كالحال فى بنت الصلب مع بنى الابن . وأدلة الفريقين فى هذه المسألة هى تلك الأدلة بأعيانها[٢] .

ورأي الجمهور هو الأرجح لعموم النص ورجحان الاستدلال .

من لايرث لايحجب :

وأما المادة ٤٦٢: فقد حدث خلاف أيضا حول حكمها ، فجمهور العلماء من فقهاء الامصار ومن الصحابة على وزيد وعمر أن من لايرث لايحجب ، مثل الكافر والمملوك والقاتل عمدا ، وكان ابن مسعود يحجب بهؤلاء الثلاثة دون أن يورثهم ، أعنى بأهل الكتاب وبالعبيد وبالقاتلين عمدا ، وبه قال داود وأبو ثور .

---

(١) انظر الإجماع لابن المنذر . كتاب الفرائض .
(٢) انظر الادلة فى المادة ٤٣٣ .

وعمدة الجمهور أن الحجب فى معنى الإرث وأنهما متلازمان . وحجة الطائفة الثانية أن الحجب لايرتفع إلا بالموت [1] .

لكن الميت معنويا هنا حكمه حكم الميت حقيقة ، فكلاهما لااعتبار له فى توزيع التركة على مستحقيها ، ومادام الشرع قد أسقط حقه فى الميراث فقد اعتبر وجوده كالعدم ، فكيف نعتبره معدوما من جهة وموجودا من جهة فى قضية واحدة ؟ إن الأسلم فى النظر أن نجعل معدوم الحق فى الميراث معدوم الأثر كذلك على أنصبة غيره من الورثة .

الفصل السادس
متفرقات

والمواد ٤٦٣-٤٧٩: لمعالجة مسائل يقصد منها تحرى العدل فى إيصال الحقوق إلى أصحابها .

معنى العول وحكمه :

فالمادة ٤٦٣ : عنيت بالمسألة التى يطلق عليها الفقهاء العول ، والعول هو زيادة أنصباء ذوى الفروض على أصل سهام التركة ، أى زيادتها على الواحد الصحيح؛ مثال ذلك زوج وأخت شقيقة وأخت لأب ، فالزوج له النصف ـ١ـ ، والأخت الشقيقة لها النصف كذلك ـ١ـ ، والأخت لأب لها السدس ـ١ـ ، وبذلك تزيد أنصباؤهم عن الواحد الصحيح ، فيجب إذاً تخفيض هذه الأنصباء حتى تتساوى مع الواحد الصحيح؛ أى توزع التركة على سبعة سهام بدل أن توزع على ستة ، فيأخذ الزوج ـ٣ـ ، والأخت الشقيقة ـ٣ـ ، والأخت لأب ـ١ـ ؛ وهكذا فى كل مسائل العول .

وقد ذهب إلى القول بالعول أكثر علماء الأمة الإسلامية من الصحابة والتابعين وأكثر الشيعة وغيرهم حتى كاد يكون إجماعا لولا شهرة خلاف ابن عباس ، وقد تابعه على ذلك جماعة منهم محمد بن على بن أبى طالب المعروف بابن الحنفية ، وعطاء بن

---

(١) انظر البداية جـ ٢ ص ٣٥٤ .

أبى رباح ، وهو قول داود وأتباعه ، وروى عن جماعة من الشيعة ، وقد أخرج الحاكم والبيهقى عن ابن عباس قال : أول من أعال الفرائض عمر : تدافعت عليه ، وركب بعضها بعضا حتى قال : والله ماأدرى كيف أصنع بكم ؟ والله ماأدرى أيكم أقدم ولاأيكم أؤخر ؟ ولاأجد فى المال شيئا أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص .

ثم قال ابن عباس : وأيم الله ، لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ماعالت فريضة . فقيل له : وأيها قدم الله ؟ قال : كل فريضة لم يهبطها الله من فريضة إلا إلى فريضة فهذا ماقدم الله ، وكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا مابقى فتلك التى أخر الله . فالذى قدم كالزوجين والأم ، والذى أخر كالأخوات والبنات . فإذا اجتمع من قدم الله وأخر بدىء بمن قدم فأعطى حقه كاملا ، فإن بقى شىء كان لهن ، وإن لم يبق شىء فلا شىء لهن [1] . وفقه ابن عباس لاينكر ، ولكنه يتعارض مع قوله صلى الله عليه وسلم :" ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر " فنص هذا الحديث أن صاحب كل فريضة أحق بها ؛ أما الباقى فليس لأصحاب الفريضة وإنما هو للعصبة .

لايرد الباقى على ذوى الفروض :

والمادة ٤٦٤: قد أخذنا فيها بقول من يرى عدم رد الباقى على ذوى السهام ، لكننا نرى أن يذهب هذا الباقى إلى ذوى الأرحام إن لم يكن هناك عصبة ، ولايذهب إلى بيت المال ، لما سبق أن أوضحناه فى فصل ذوى الأرحام .

وقد اختلف الفقهاء حول حكم الرد ؛ فذهب عمر وعثمان وعلى وابن عباس وجابر وابن مسعود إلى القول بالرد ، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه وجميع أهل العراق وأكثر الشيعة ، وذهب أبو بكر وزيد وابن الزبير والقاسم بن إبراهيم والإمام يحيى بن حمزة ومالك والشافعى وأبو ثور وداود والزهرى وأهل الحجاز إلى القول بعدم الرد وأحقية بيت المال بالباقى إن لم يكن عصبة .

(١) انظر تتمة الروض النضير جـ ٥ ص ٤٥ .

والقائلون بالرد اختلفوا ، فبعضهم قال بالرد على جميع ذوى السهام ، وبعضهم قال بالرد على ذوى السهام إلا الزوجين [١] .

وحجة القائلين بالرد ماروى أن عليا رضى الله عنه كان يرد ماأبقت السهام على كل وارث بقدر سهمه إلا الزوج والمرأة [٢] ، وماروى أن عثمان رضى الله عنه كان يقول برد الباقى كذلك على الزوجين .

لكن ماقام به على وماقال به عثمان رضى الله عنهما يعد من قبيل رأي الصحابى الذى لم يجمع عليه ، وقد تكون هناك من الأسباب مااقتضى هذا الرد . ثم إن الأولى فى النظر أن يمتد الإرث إلى المتطلعين إليه من ذوى القربى لا أن يُقصر على هؤلاء الذين استوفوا من قبل سهامهم .

والمادة ٤٦٥ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم :" الطفل لايصلى عليه ولايرث ولا يورث حتى يستهل "[٣] .

يؤجل تقسيم التركة حتى تضع الحامل :

وقد ذكر الفقهاء أنه إذا تحقق وجود حمل ولما يولد يستحب للورثة تأخير القسمة حتى يعلموا بصحة الحمل هل يخرج حيا أو ميتا ، فإن استعجلوا ترك له أكثر مايستحقه فى نادر حالاته وهو نصيب أربعة ذكور ، هذا حيث كان يشاركهم ، فإن كان يحجبهم أعطى المحجوبون نصيبهم وترك الباقى ؛ وأما إن كان يسقطهم فلاحظ لهم حتى يتبين الحمل .

وهذا لاينبغى العدول عنه ، إذ لايتم الخروج عن عهدة الأحاديث المروية فى الحمل وحقه فى الميراث عند الاستهلال إلا بما ذكروه ، وإلا لزم أن يقتسموا مال من أثبت له الشرع ميراثا أو حرمان ورثته مايستحقونه مما يرثه هو من قرابته ، وكلا الأمرين خلاف ماأثبته الشارع باستهلاله [٤] . وماذكرناه فى هذه المادة لم يخرج عما ذكره الفقهاء .

---

(١) انظر المرجع نفسه جـ ٥ ص ٦١ . (٢) أخرجه عبد الرزاق وسعيد بن منصور عن الشعبى .
(٣) أخرجه الترمذى والبيهقى وابن خزيمة ، وحسنه الحافظ السيوطى .
(٤) انظر تتمة الروض النضير جـ ٥ ص ١٠٠ .

كيف يرث المفقود وكيف يورث ؟

والمادتان ٤٦٦ ، ٤٦٧: عنيتا بأمر المفقود وارثا وموروثا ، فإذا كان موروثا فلا توزع تركته إلا بعد التحقق من موته أو الحكم باعتباره ميتا . وبعد هذا التوزيع إن ظهر حيا استحق مابقى بأيدى الورثة من تركته ، وقبل هذا التوزيع عليهم أن يتعهدوا من التركة كل مايتطلب الحفظ والرعاية والصيانة ، فإن الغرم بالغنم ، ومادامو سيغنمون فعليهم أن يغرموا فى مقابل ذلك مايتطلبه حفظ أموال التركة وصيانتها ؛ أما إذا كان وارثاً فيجب أن يعزل له نصيبه من التركة حتى يظهر حيا أو يحكم بموته ، فإن ظهر حيا أخذ ماعزل أو خصص له ، وإن حكم بموته وزع نصيبه على ورثته الموجودين وقت الحكم بموته ، فإن ظهر حيا بعد هذا التوزيع استحق مابقى فى أيدى الورثة كالحال فى المادة ٤٦٦ . وهذا هو الأقرب إلى الصواب فيما يتعلق بميراث المفقود وارثا أو موروثا .

كيف يرث الخنثى المشكل ؟

والمادة ٤٦٨ : عنينا فيها بأمر الخنثى المشكل فى الميراث ، فالخنثى غير المشكل لاإشكال فيه ، إذ يحكم عليه مباله كما أفتى بذلك على رضى الله عنه [١] ؛ أما الخنثى المشكل الذى يبول من آلة الذكور وآلة النساء معا فيأخذ أقل من نصيب الذكور وأكثر من نصيب النساء ، بأن يجمع نصيبه إن كان ذكرا ونصيبه إن كان أنثى ثم يأخذ حاصل قسمتهما على اثنين، أى نصف مجموعهما . ثم هو يعتبر أنثى عند الحجب الجزئى أو الكلى لأحد الورثة ، ويعتبر ذكرا عند انفراده بالإرث .

وقد اختلف أهل العلم فى كيفية توريثه ، فالمشهور عن على رضى الله عنه هو مارواه الإمام زيد عنه [٢] ، وبه قالت الهدوية . ووجه ذلك هو استواء تجويز كونه ذكرا

---

(١) وذلك عندما سئل عن الخنثى فقال : انظروا إلى مباله ، فإن كان يبول من حيث يبول الرجل فهو رجل ، وإن كان يبول من حيث تبول المرأة فهو امرأة . فقالوا : ياأمير المؤمنين إنه يبول من الموضعين جميعا فقال رضى الله عنه : فله نصف نصيب الرجل ونصف نصيب الأنثى . أخرجه سعيد بن منصور عن الشعبى عن على رضى الله عنه .

(٢) هو هذا النص السابق .

أو أنثى بدون رجحان،فتجويز كونه ذكرا قادح فى أنوثته كقدح كونه أنثى فى ذكورته؛ والقدح فى كل منهما قدح فى صدق دليلى توريثه عليه ، لعدم الجزم بكونه ذكرا أو أنثى ، ولايمكن الخروج عن عهدة أدلة توريثه إلا بالتحويل .

وقال الشافعى : يعطى أقل النصيبين ، وكل وارث أقل مايستحقه ، ويوقف الباقى إلى أن يتحقق .

وقال ابو حنيفة ومحمد : يعطى الأقل من نصيبى الأنثى والذكر ، ويقسم الباقى بين الورثة .

ومنهم من يجعل له نصيب الذكر ، ومنهم من يجعل له نصيب الأنثى ، هكذا حكيت الأقوال [1]، وقول الشافعى يصلح فى حالة ماإذا كان الخنثى لم يتحقق أمره ؛ لكن فرض المسألة أنه قد تحقق أمره وأنه خنثى مشكل ، وقول أبى حنيفة قريب مما أفتى به على رضى الله عنه .

هل يرث ولد الملاعنة وولد الزنا ؟

والمادة ٤٦٩: أخذنا فيها بما هو أوفق لحال كل من ولد الملاعنة وولد الزنا . وقد خالفنا بينهما فى الحكم – مع أن شبهة الزنا تجمع بينهما – لأن لكل منهما حالا تختلف عن الأخري . وشبهة الزنا التى تجمع بينهما هى التى جعلت الكثيرين من الفقهاء يجمعون بينهما فى الحكم .

يقول ابن رشد : اختلف العلماء فى ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا ، فذهب أهل المدينة وزيد بن ثابت إلى أن ولد الملاعنة يورث كما يورث غير ولد الملاعنة ، وأنه ليس لأمه إلا الثلث والباقى لبيت مال المسلمين ، وبه قال مالك والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه،إلا أن أبا حنيفة على مذهبه يجعل ذوى الأرحام أولى من جماعة المسلمين ، وأيضا على قياس من يقول بالرد يُرد على الأم بقية المال .

وذهب عمر وعلى وابن مسعود إلى أن عصبته عصبة أمه ، أعنى الذين

(١) انظر تتمة الروض النضير جـ٥ ص ٨٧ .

يرثونها ، وروى عن على وابن مسعود أنهم كانوا لايجعلون عصبته عصبة أمه إلا مع فقد الأم ، وكانوا ينزلون الأم بمنزلة الأب ، وبه قال الحسن وابن سيرين والثورى وابن حنبل وجماعة .

وعمدة الفريق الأول عموم قوله تعالى : " فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث "(١) فقالوا : هذه أم ، وكل أم لها الثلث ، فهذه لها الثلث .

وعمدة الفريق الثانى ماروى من حديث ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم: " أنـه ألحق ولد الملاعنة بأمه "(٢) ، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : " جعل النبى صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثته "(٣) ، وحديث وائلة بن الأسقع عن النبى صلى الله عليه وسلم قال :" المرأة تحوز ثلاثة أموال : عتيقها ولقيطها وولدها التى لاعنت عليه "(٤) ، وحديث مكحول عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك (٥) .

والجمهور على أن السنة يخصص بها الكتاب ، ولعل الفريق الأول لم تبلغهم هذه الأحاديث أو لم تصح عندهم . وهذا القول مروى عن عثمان وابن عباس ، وهو مشهور فى الصدر الأول ، واشتهاره فى الصحابة دليل على صحة هذه الآثار ، فإن هذا ليس يستنبط بالقياس (٦) .

ولايخفى أن هذه الأحاديث إنما أفادت إلحاق نسب ابن الملاعنة بنسب أمه وإثبات التوارث بينه وبينها وبين من ينتسب إليها ، وهى لاتفيد ثبوت انتساب ابن الزنا إليها ولا التوارث فيما بينه وبينها ولا بينه وبين أقاربها بالأولى ، لعدم ادعائها له من فراش بخلاف ابن الملاعنة ، فلا يلحق نسبه بها ولايثبت بينهما توارث ، وهو صريح حديث : " أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لايرث ولا يورث "(٧)وغيره من الأحاديث

---

(١) سورة النساء آية : ١١ .
(٢) أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحيهما .
(٣) رواه أبو داود فى سننه .
(٤) رواه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه .
(٥) رواه أبو داود .
(٦) انظر البداية جـ ٢ ص ٣٥٥، ٣٥٦ .
(٧) رواه الترمذى .

التى تصرح بهذا الحكم . ويشهد لهذه الأحاديث حديث " الولد للفراش وللعاهر الحجر" إذ المراد بقوله الولد للفراش أي لذى الفراش - وهو الذى يملك عصمة النكاح بعقده أو بالتسرى - فإذا لم يثبت أيهما فلا افتراش ولا فارش ولا مفروش ، وإلا لزم أن يكون السفاح فراشا ، لوجود الافتراش بدون عقد نكاح ولا تسر ، وهو خلاف المراد من الحديث . وعلى هذا يكون ميراث ابن الزنا فى بيت المال [1] .

بقى أن يقال : إن ولد الزنا منسوب إلى أمه لأنها ولدته ، فكيف لايرثها ولاترثه؟ والجواب أن النسب لايقتضى الميراث ، فقد يكون النسب متحققا ولايتحقق الميراث لكفر أو قتل أو رق ؛ وهنا لم يتحقق الميراث بسبب الزنا ، لئلا يتخذ الشر وسيلة للكسب وطريقا له فتحمد عاقبته ويفشو أمره .

هل تجوز الوصية لوارث ؟

والمادة ٤٧٠: أخذنا فيها بقول الجمهور ، وذلك أن الفقهاء اختلفوا فى جواز الوصية لوارث إذا أجازها الورثة ، فقال الجمهور : تجوز . وقال أهل الظاهر والمزنى : لا تجوز .

وسبب الخلاف هل المنع لعلة الورثة أو عبادة ؟ فمن قال عبادة قال : لاتجوز وإن أجازها الورثة ، ومن قال بالمنع لحق الورثة أجازها إذا أجاز الورثة . وتردد هذا الخلاف راجع إلى تردد المفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام :" لاوصية لوارث"[2] هل هو معقول المعنى أو ليس بمعقول ؟ [3] .

هل تسرى الوصية فى أكثر من الثلث ؟

والمادة ٤٧١: ترجع إلى إجماع العلماء على أنه لاتجوز الوصية فى أكثر من الثلث لمن ترك ورثة . لكن حدث خلاف بينهم حول من لم يترك ورثة هل يستحب له الوصية بالثلث أو دونه ؟ .

---

(١) انظر تتمة الروض النضير جـ ٥ ص ١٠١، ١٠٢ .

(٢) رواه الدارقطنى .

(٣) انظر البداية جـ ٢ ص ٣٣٤ .

وإنما صار الجميع إلى أن الوصية لاتجوز فى أكثر من الثلث لمن له وارث بما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم : أنه عاد سعد بن أبى وقاص فقال له : يارسول الله قد بلغ منى الوجع ماترى، وأنا ذو مال ولايرثنى إلا ابنة لى أفأتصدق بثلث مالى ؟ قال : لا . ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس "[١] ، فصار الناس لمكان هذا الحديث إلى أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث .

وأما عن القدر المستحب منها فذهب قوم إلى أنه مادون الثلث ، لقوله عليه الصلاة والسلام فى هذا الحديث :" والثلث كثير" ، وقال بهذا كثير من السلف ، قال قتادة : أوصى أبو بكر بالخمس ، وأوصى عمر بالربع ، والخمس أحب إلىّ .

ومن ذهب إلى أن المستحب الثلث اعتمد على ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :" إن الله جعل لكم فى الوصية ثلث أموالكم زيادة فى أعمالكم"[٢] ، وهذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث . وثبت عن ابن عباس أنه قال : لو غض الناس فى الوصية من الثلث إلى الربع لكان أحب إلى ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" الثلث ، والثلث كثير " . أما الوصية بأكثر من الثلث - إذا أوصى بها من لاوارث له - فإن مالكا لايجيز ذلك ، وكذلك الأوزاعى ، واختلف فيه قول أحمد ، وأجاز ذلك أبو حنيفة وإسحاق ، وهو قول ابن مسعود .

وسبب الخلاف هل هذا الحكم خاص بالعلة التى علله بها الشارع أو ليس بخاص؟ وهو ألا يترك ورثته عالة يتكففون الناس ، كما قال عليه الصلاة والسلام :" إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس " ، فمن جعل هذا السبب خاصا وجب أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة ؛ ومن جعل الحكم عبادة - وإن كان علل بعلة - أو جعل جميع المسلمين فى هذا المعنى بمنزلة الورثة قال : لاتجوز الوصية إطلاقا بأكثر من الثلث [٣] .

---

(١) رواه أصحاب الصحاح وأصحاب السنن .

(٢) رواه الدارقطنى .

(٣) انظر البداية جـ ٢ ص ٣٣٥، ٣٣٦ .

كيف يتم التخارج ؟

والمادتان ٤٧٢، ٤٧٣ : جاء نصهما خاصا بما قد يحدث بين الورثة حول الحصول على حصص فى التركة أو ترك هذه الحصص مقابل بدائل عنها . وهذا مايطلق عليه التخارج عند الفقهاء ؛ فقد يتفق أحد الورثة مع آخر على أن يترك له حصته فى الميراث مقابل مبلغ يتفقان عليه ، ويحل المتروك له محل التارك ؛ وقد يتفق مع جميع الورثة على أن يترك لهم حصته فى مقابل مال يعينه من التركة أو فى مقابل مال من خارج التركة ، فإن كان الترك على مال يرغب فيه من مال التركة قُسم نصيبه عليهم بحسب حصصهم منها أو اعتبر بخروجه كأن لم يكن وارثا وقسمت عليهم التركة بحسب حصصهم ، وإن كان الترك على مال من خارج التركة قسم نصيبه عليهم بالسوية ، لأنهم غرموا هذا المال بالتساوى . هذا إذا لم ينص فى عقد التخارج على تقسيم آخر ، فإن نص عليه كان عليهم أن يلتزموا به ، لأنه نُص عليه باتفاقهم .

وهذا التخارج قد تقتضيه الظروف المحيطة بالورثة ، فقد يكون بعضهم فى مكان بعيد عن بعض العقارات الموروثة، وقد يكون غير راغب فى الاشتراك مع الورثة الآخرين لأسباب تدفعه إلى ذلك،وقد يكون فى حاجة ماسة إلى مال يصلح به أمره أو يدخل به فى مشروع يثق فى نجاحه أو يكمل دراسة هامة يشعر بضرورة إكمالها .

حكم الإقرار الوارث :

والمادة ٤٧٤: عنيت بمسألة الإقرار بوارث ومدى صلاحية هذا الإقرار فى استحقاقة نصيبا من التركة .

وقد اختلف الفقهاء فيمن ترك ابنين وأقر أحدهم بأخ ثالث وأنكر الثانى ، فقال مالك وأبو حنيفة : يجب عليه أن يعطيه حقه من الميراث - يعنون المقر - ولايثبت بقوله نسبه ، وقال الشافعى : لايثبت النسب ولايجب على المقر أن يعطيه من الميراث شيئا .

واختلف مالك وأبو حنيفة فى القدر الذى يجب على الأخ المقر ، فقال مالك :

يجب عليه ماكان يجب لو أقر الأخ الثانى وثبت النسب ؛ وقال أبو حنيفة : عليه أن يعطيه نصف ما بيده ، وكذلك الحكم عند مالك وأبى حنيفة فيمن ترك ابنا واحدا فأقر بأخ له آخر ، أعنى أنه لايثبت النسب ويجب الميراث .

وأما الشافعى فعنه فى هذه المسألة قولان : أحدهما أنه لايثبت النسب ولا يجب الميراث ، والثانى يثبت النسب ويجب الميراث ... وعمدة الشافعى فى القول الأول - وهو القول غير المشهور - أن النسب لايثبت إلا بشاهدى عدل ، وحيث لايثبت فلا ميراث ، لأن النسب أصل والميراث فرع ، وإذا لم يوجد الأصل لم يوجد الفرع .

وعمدة مالك وأبى حنيفة أن ثبوت النسب هو حق متعد إلى الأخ المنكر فلايثبت عليه إلا بشاهدين عدلين ، أما حظه من الميراث الذى بيد المقر فإقراره به يثبته ، لأنه حق أقر به على نفسه.والحق أن القضاء عليه به لايصح من الحاكم إلا بعد ثبوت النسب ، وأنه لايجوز له بين الله تعالى وبين نفسه أن يمنع من يعرف أنه شريكه فى الميراث حظه منه .

وعمدة الشافعية فى إثباتهم النسب بإقرار الواحد وحوز الميراث بهذا الإقرار هو السماع والقياس ، فالسماع حديث مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة - وهو حديث متفق عليه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ألحق أخا عبد بن زمعة به عندما ادعاه وتنازع مع سعد بن أبى وقاص عليه ، إذ كان سعد يدعيه لأخيه عتبة ، قال :" هو لك ياعبد بن زمعة ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر " ، والأصل أن النسب لايثبت إلا بشاهدين ، ولكن الفراش هنا يقوى إقرار عبد بن زمعة ؛ والقياس هو أن إقرار من يحوز الميراث هو إقرار خلافة - أى إقرار من يحوز خلافة الميت - وعند الغير إقرار شهادة لاإقرار خلافة . والمراد أن الإقرار الذى كان للميت انتقل إلى هذا الذى حاز ميراثه[1] .

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٥٦-٣٥٨ .

حكم من أسلم قبل توزيع التركة :

والمادة ٤٧٥ : أخذنا فيها بالأحظ للمسلم ، فقد اختلف الفقهاء فى الوارث الذى ليس بمسلم يسلم بعد موت مورثه المسلم وقبل قسم الميراث - وكذلك إن كان مورثه على غير دين الإسلام - فقال الجمهور : إنما يعتبر فى ذلك وقت الموت ، فإن كان اليوم الذى مات فيه المسلم وارثه ليس بمسلم لم يرثه أصلا ، سواء أسلم قبل قسم الميراث أو بعده ؛ فإن كان مورثه على غير دين الإسلام وكان الوارث - يوم مات هذا المورث- غير مسلم ورثه ضرورة سواء كان إسلامه قبل القسم أو بعده .

وقالت طائفة - منهم الحسن وقتادة وجماعة - : المعتبر فى ذلك يوم القسم ، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب .

وعمدة كلا الفريقين قوله صلى الله عليه وسلم :" أيما دار أو أرض قسمت فى الجاهلية فهى على قسم الجاهلية ، وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهى على قسم الإسلام "[1] ، فمن اعتبر وقت القسمة حَكم للمقسوم فى ذلك الوقت بحكم الإسلام ؛ ومن اعتبر وجوب القسمة حكم فى وقت الموت للمقسوم بحكم الإسلام . وروى من حديث عطاء " أن رجلا أسلم على ميراث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يقسم ، فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم نصيبه "[2] .

على أن للقاضى أن يتحقق من أن إسلام من أسلم قبل القسم عن رغبة فى الإسلام لا عن رغبة فى الميراث ، فقد يكون الإرث مغريا لسعته يبعث غير المسلمين من الأقرباء على المسارعة فى الاشتراك فيه ولو بإعلان إسلامهم .

أما الذى أسلم بعد موت مورثه الكافر فإنه يرثه مطلقا على رأينا فى ميراث المسلم للكافر ؛ ويرثه على اعتبار أنه كان كافرا وقت موت مورثه عند من يرون عدم توريث المسلم من الكافر .

---

(١) أخرجه ابو داود وابن ماجه وعبد الرزاق فى مسنده وابو نعيم فى الحلية .
(٢) انظر البداية جـ ٢ ص ٣٦٠، ٣٦١ .

لاستثناء من مضاعفة نصيب الذكر :

والمادة ٤٧٦ : قررنا فيها عموم مبدأ للذكر مثل حظ الانثيين ، حيث يجب تطبيقه فى كل مسألة من مسائل الميراث ، وعلى كل نوع من أنواع الورثة ، سواء أكانوا ورثة أصحاب فروض أو عصبة أو ذوى أرحام ، فإن الله قد أثبت هذه المبدأ فى أول جملة من أول آية من آيات المواريث وهى قوله تعالي : " يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين "[1] ، وإذا كان هذا المبدأ اقترن بما يدل على تطبيقه بالنسبة لميراث الاولاد فإن هذا الاقتران يدل على أولوية التطبيق بالنسبة لغيرهم ،أي أنه إذا كان الاولاد - وهم صلب المورث- يجب تطبيق هذا المبدأ فى توريثهم فإن تطبيقه علــى غيرهــم من الأصول أو الحواشى-عصبة أو ذوى أرحام أو ذوى فروض -أولى·

وأى استثناء أو خروج على هذا المبدأ فى أى مسألة من المسائل لابد أن يكون على أساس من دليل قوى ·

* * *

الميراث فى القوانين الأجنبية :

ولقد اضطربت القوانين الأجنبية فى أمر الميراث اضطرابا كبيرا ، وترددت بين إبقاء وإلغاء لبعض المواد نظرا لهذا الاضطراب ؛ ونكتفى هنا بعرض ماحدث فى القانون الفرنسى كنموذج لما حدث فى هذه القوانين ، فقد بلغت مواد الميراث فى هذا القانون مايقرب من مائتى مادة من ٧١٨ إلى ٨٩٢،ومازال التعديل فيها والإلغاء حتى الآن·

ولنتبين ذلك نعرض بعض المواد وترجمتها خشية الإطالة ثم نعقبها بانتقادات أبداها بعض شراح القانون :

Art-718- Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civil.

---

(١) سورة النساء، آية : ١١·

يصير الإرث مستحقا بموت المورث موتا طبيعيا أو مدنيا . وقد ألغى العمل بالموت المدنى ، كما ألغيت المادة ٧١٩ المتعلقة به بتشريع ٣١ من مايو ١٨٥٤.

Art-720-Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de lautre, périssent dans un même événement, sans qu 'on puisse reconnaître laquelle est décédé la première, la présomption de survie est détérminée par les circonstances du fait, et à leur défaut par la force de l'âge ou du sexe.

إذا هلك جماعة فى حادث واحد دون أن يعرف السابق منهم - ويرث كل منهم الآخر - يحدد السابق بظروف الحادث فإن لم يمكن فبالسن أو بالجنس.

Art.721- Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu .

S'ils étaient tous au- dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu. Si les uns avaient moins de quinze et les autres plus de soixante, les premièrs seront présumés avoir survécu.

إذا كان الهالكون معا أقل من خمسة عشر عاما فأكبرهم هو المتأخر فى الموت ؛ وإذا كانوا جميعا فوق ستين عاما فأصغرهم سنا هو الذى تأخر موته ؛ وإذا كان بعضهم أقل من خمسة عشر وبعضهم أكثر من ستين فالأقل من خمسة عشر هم الذين تأخر موتهم .

Art. 622- Si ceux qui ont péri ensemble avaient quinze ans accomplis et moins de soixante,le mâle est toujours présumé avoir survécu,lorsqu' il y a égalité d âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année. S'ils étaient du même sexe, la présomption de survie, qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être admise: ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé .

إذا كان الذين هلكوا معا قد أكملوا الخامسة عشرة وأقل من ستين عاما فالذكر يعتبر دائما هو الذى تأخر موته عندما يكون العمر متساويا بين الذكور والإناث أو كان الفرق بينهم لا يزيد عن عام واحد ، فإذا كانوا نوعا واحدا فاعتبار المتأخر فى الحياة يرجع إلى النظام الطبيعى لها : وهو أن الأصغر سنا يتأخر موته عن الأكبر.

Art.723- (Ord. n 58- 13O7 du 23 dec. 1958) La loi règle l'ordre de succeder entre les héritiers légitimes, les héritiers naturels et le conjoint survivant. A leur défaut, les biens passent à l Etat .

وبمقتضى القرار التشريعى رقم ١٣٠٧ - ٥٨ الصادر فى ٢٣ من ديسمبر ١٩٥٨ ينظم القانون طريقة توزيع التركة بين الأولاد الشرعيين والأولاد الطبيعيين ومن بقى من الزوجين . وعند عدمهم تصير التركة إلى الدولة .

Art. 624-(Ord.n 58-1307 du 23 dec . 1958) Les héritiers légitimes, les héritiers naturels et le conjoint survivant, sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession .

يحوز الأولاد الشرعيون والطبيعيون ومن بقى من الزوجين كل ما يملكه المورث من أموال وحقوق وأسهم،بشرط أن يسددوا كل ما على التركة من ديون.

Art. 727- Sont indignes de succeder, et ,comme tels, exclus des successions : 1° Celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt . 2° Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse.3° l héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.

لا يستحق الإرث :

١- كل من قتل أو حاول قتل المورث .

٢- كل من افترى عليه باتهام أو أعدم بسببه.

٣- الوارث البالغ الذى لم يقدم القاتل إلى العدالة بعد علمه بقتل مورثه.

Art. 733 - Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux , se divise en deux parts égales : l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle .Les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclue par les germains; mais ils ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'article 752. Les germains prennent part dans les deux lignes (L.26 mars 1957) Sous réserve des dispositions de l'article 753, il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes.

كل حصة يستحقها الأصول أو الحواشى تقسم بينهم مناصفة ، نصف للأقارب من جهة الأب ، ونصف للأقارب من جهة الأم . والأقارب من جهة الأب أو من جهة الأم ليسوا محجوبين بالأقارب من الجهتين معا ، لكن لا يستحقون إلا فى جهتهم ، ما عدا المذكور فى المادة ٧٥٢.

أما الأقارب من الجهتين فنصيبهم منهما . ويقتضى تشريع ٢٦ من مارس ١٩٥٧ مع النظر إلى ما جاء فى المادة ٧٥٣ لا تستحق جهة من أخرى إلا إذا لم يوجد أصل أو حواشى من جهة الأب أو من جهة الأم .

Art.734- Cette premièr division operée entre les lignes, paternelle et materrelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les

plus proches en degrés, sauf le cas de la représentation, ainsi qu'il sera dit ci - après .

بعد تقسيم التركة مناصفة بين الورثة من جهة الأب ومن جهة الأم لم يعد هناك تقسيم آخر بين فروع كل جهة ، لكن النصف المستحق لكل جهة يكون للوارث أو الورثة الأقرب درجة من المورث ، ماعدا حالة النيابة الموضحة فيما سيأتى :

Art. 735- La proximité s'établit par le nombre de générations; chaque génration s'appelle un degré .

قرب القرابة بحسب رقمها بين الطبقات ، كل طبقة يطلق عليها درجة .

Art. 736- La suite des degrés forme la ligne : on appelle ligne directe la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre; ligne collaterale, suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d' un auteur commun.

On distingue la ligne directe, en ligne directe descendante et ligne directe ascendante.

La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui; la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.

أعضاء كل درجة يشكلون جهة ، فيقال جهة مباشرة لأفراد الجهة الذين يتفرع بعضهم من بعض ، ويقال جهة الحواشى لأفراد الدرجة الذين لايتفرع بعضهم من بعض ولكن يتفرعون من أصل مشترك ، والجهة المباشرة تنقسم إلى جهة مباشرة للفروع وجهة مباشرة للأصول ، فجهة الفروع هى التى تصل الشخص بمن تفرعوا منه ، وجهة الأصول هى التى تصل الشخص بمن تفرع منهم .

Art. 737- En ligne directe, on compte autant de degrés qu' il y a de générations entre les personnes: ainsi le fils est, à l'égard du père , au

première degré ; le petit- fils, au second; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits- fils.

تُعد فى الجهة المباشرة كثير من الدرجات تبعاً للأجيال المتتابعة ، فالابن بالنسبة للأب في الدرجة الأولى ، وابن الابن فى الدرجة الثانية ؛ ومثل ذلك يكون الأب والجد بالنسبة للأبناء وأبناء الأبناء .

Art. 738- En ligne collatérale , les degrés se comptent par les générations, depuis l'un jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui- ci jusqu' à l'autre parent. Ainsi, deux frères sont au deuxième degré ; l'oncle et le neveu sont au troisième degré ; les cousins germains au quatrième ; ainst de suite.

وفى جهة الحواشى تكون الدرجات بالقرب من الأصل المشترك ؛ فالإخوان فى الدرجة الثانية ، والعم وابن الأخ فى الدرجة الثالثة ؛ وأولاد الأعمام الأشقاء فى الدرجة الرابعة ، وهلم جرا .

Art. 739- La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place dans le degré et dans les droits du représenté .

النيابة فى الإرث تصور قانونى يعنى إحلال نواب محل منوب عنهم فى المكان وفى الدرجة وفى الحقوق .

Art. 740 - La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante.Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux.

النيابة فى الجهة المباشرة للفروع إلى ما لا ينتهى ، فهى سارية على كل حال ، سواء أكان أولاد المورث يشتركون مع فروع ولد سبقت وفاته أم أن جميع أبنائه الذين ماتوا قبله تركوا أولادا فى درجات متساوية أو غير متساوية.

Art. 746- Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni soeur, ni descendants d'eux , la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle.
L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres.
Les ascendants au même degré succèdent par tête .

إذا لم يترك المورث عقبا ولاأخا ولا أختا ولا فروعا منهما فتوزع التركة مناصفة بين الأصول من جهة الأب والأصول من جهة الأم ، على أنه من كان فى الدرجة الأقرب يحوز دون الآخرين النصف المخصص لجهته.

Art. 748- Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, soeurs, ou des descedants d'eux la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déféré au père et à la mère, qui la partagent entre eux également. L'autre moitié appartient aux frèrs, soeurs ou descendants d'eux, ainsi qu il sera expliqué dans la section 5 du présent chapitre.

إذا كان للمورث أب وأم وإخوة وأخوات وفروع لهما - ولاعقب له - فتقسم التركة نصفين : نصفا للأب والأم يقتسمانه بالسوية ، والنصف الآخر للإخوة والأخوات وفروعهما ، كما هو مبين فى المادة ٧٥١ .

Art. 750- En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité , ses frères, soeurs ou leurs descendants sont appelées à la succession, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux,

Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section 2 du présent chapitre.

فى حالة ما إذا كان المورث الذى لاعقب له قد سبق موت أبيه وأمه يحوز التركة الإخوة والأخوات وأولادهم ، سواء بأنفسهم أو بمن يحلون محلهم درجة بعد درجة ، دون الأصول والحواشى .

Art.751- Si les père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu, ses fréres, soeurs ou leurs représentations ne sont appelés qu' à la moitié de la succession . Si le père ou la mère seulement a survécu. ils sont appelés à recueillir les trois quarts .

إذا كان المورث لاعقب له وترك أبا وأما ، فإخوته وأخواته أو من يحلون محلهم لايستحقون إلا نصف التركة ، وإذا ترك أباه فقط أو أمه فقط ، فهؤلاء يستحقون ثلاثة أرباع التركة .

Art.752- Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux fréres ou soeurs, aux termes de l'article précédent. s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit, s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deax lignes paternelle et maternelle du défunt ; les germains prennent part dans les deux lignes , et les utérins ou consanguins chacun dans leur ligne seulement. S'il n' y a de fères ou soeurs que d'un côté ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne.

توزيع النصف أو الثلاثة أرباع التى يستحقها الإخوة والأخوات - كما فى المادة السابقة - يكون بالتساوى إذا كانوا جميعا من جهة واحدة ، فإذا كانوا من جهات مختلفة كان التوزيع مناصفة بين الذين من جهة أب المورث والذين من جهة أم المورث، فالأشقاء يأخذون نصيبا فى كلا الجهتين ، والإخوة لأم أو لأب يأخذ كل منهم من جهة فقط .وإذا لم يوجد إخوة أو أخوات إلا من جهة واحدة فإنهم يحوزون التركة كلها دون أى قريب آخر من أي جهة أخرى .

Art.753- (L.26 mars 1957) A défaut de frères ou soeurs ou de descendants d'eux et à defaut d'ascendants dans une ligne , la succession est dévolue en totalité aux ascendants de l'autre ligne; à défaut d'ascendants dans l'une et l'autre ligne, la succesion est dévolue pour moitié aux parents les plus proches dans chaque ligne.

S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête .

عند عدم الإخوة أو الأخوات أو ماتفرع منهم وعند عدم الأصول من إحدى الجهتين يحوز التركة كلها الأصول من الجهة الأخري ، وعند عدم الأصول فى كلا الجهتين يكون نصف التركة لمن كان أقرب قرابة فى كل جهة . واذا كان هناك حواش يشتركون فى الدرجة نفسها فنصيب كل منهم بشخصه .

Art. 754- (Abrogé par L.26mars 1957) Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété .

وقد ألغيت هذه المادة بتشريع ٢٦ من مارس ١٩٥٧: وبالنسبة للمادة السابقة للأب أو الأم الانتفاع بثلث التركة إذا لم يكن لهما نصيب فيها .

Art.755-(L.31 dec. art.17) Les parents collatéraux au delà du sixième degré ne succèdent pas, à l'exception, toutefois, des descendants des fréres et soeurs, du défunt.

Toutefois, les parents collatéraux succèdent jusqu' au douxitème degré lorsque le défunt n'était pas capable de tester et n'était pas frappé d'interdiction légale.

الحواشى الأبعد من الدرجة السادسة لانصيب لهم فى التركة ، باستثناء فروع إخوة وأخوات المورث ، ومع ذلك يرث الحواشى حتى الدرجة الثانية عشرة إذا لم يكن المورث قادرا على الوصية لهم ولم يكن محجورا عليه قانونا .

(L.3 dec. 1930) A défaut de parents au degré successible dans une ligne et de conjoint contre lequel il n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

وبمقتضى تشريع ٣ من ديسمبر ١٩٣٠ عند عدم قريب فى درجة يستحق فيها الإرث من إحدى الجهتين وعدم زوج لم يكن انفصاله الجسدى فى حكم المقضى به ، فالأقارب من الجهة الأخرى يحوزون التركة كلها .

Art. 758- Le droit héréditaire de l'enfant naturel dans la succession de ses père ou mère est fixé ainsi qu' il suit : Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime.

حق الولد الطبيعى فى إرث أبيه أو أمه يتقرر كما يلى: إذا ترك الأب أو الأم أبناء شرعيين فنصيبه نصف ماكان يأخذه لو كان ولدا شرعيا .

Art. 759- Le droit est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou soeure ou des descendants légitimes de frères ou soeurs.

ويكون نصيبه ثلاثة أرباع ماكان يأخذه لو كان ولدا شرعيا إذا لم يترك أبوه أو أمه أى فرع لكن كثرة من الأصول أو الإخوة أو الأخوات أو نسلهم الشرعيين .

Art. 760- L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne laissent ni descendant, ni ascendants, ni fréres ou soeurs, ni descendants légitimes de frères ou soeurs.

يحوز الولد الطبيعى التركة كلها إذا لم يترك أبوه أو أمه وارثا من الفروع ولا من الأصول ولا من الإخوة أو الأخوات ولا من نسلهم الشرعيين .

Art. 761- En cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents.

وفى حالة ما إذا سبقت وفاة الأولاد الطبيعيين فأولادهم وما تناسل منهم يأخذون الحقوق المقررة لهم فى المواد السابقة .

Art. 765- La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou, par moitié, a tous les deux, s'il a été reconnu par les deux.

تركة الولد الطبيعى الذى ليس له عقب يستحقها من اعترف به من أبويه، وتكون مناصفة بينهما إذا اعترف الاثنان به.

Art- 867- (L.26 mars 1957) Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, ou s'il ne laisse que des collatéraux autres que des fréres ou soeurs ou des descendants de ceux- ci, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit et contre lequel n'existe pas de jugement. de sepération de corps passé en force de chose jugée.

Lorsque le défunt ne laisse dans une ligne, paternelle ou maternelle, aucun parent au degré successible, ou s'il ne laisse, dans cette ligne que des collatéraux autres que des frères ou soeurs ou des descendants de ceux- ci, la moitié de sa succession est dévolue, nonobstant les dispositions de l article 753, au conjoint non divorcé qui lui survit et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée.

(L.29 avr. 1925) Le conjoint survivant non divorcé qui ne succède pas à la pleine propriété et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée a, sur la succession du prédécédé, un droit d'usufruit qui est :

D'un quart, si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage.

D'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart si le défunt laisse des enfants nés d'un précédent mariage.
De moitié, si le défunt laisse des enfants naturels ou descendants légitimes d'enfant naturel, des frères, et soeurs, des descondants de frères et soeurs ou des ascendants.
De la totalité dans les autres cas, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers.

بمقتضى تشريع ٢٦ مارس ١٩٥٧ إذا لم يترك المورث أى قريب فى درجة تؤهله للإرث ، ولا أولاداً طبيعيين، أو إذا لم يترك إلا حواشى غير الإخوة والأخوات ونسلهم ، فالتركة بكاملها لمن بقى من الزوجين غير المطلق والذى لم يكن انفصاله الجسدى فى حكم المقضى به .

وإذا لم يترك المورث قريبا من جهة الأب أو الأم فى درجة تؤهله للإرث ، أو إذا لم يترك فى أى من الجهتين إلاحواشى غير الإخوة أو الأخوات أو نسلهم ، فنصيب التركة - بصرف النظر عن أحكام المادة ٧٥٣ - لمن بقى من الزوجين غير المطلق والذى لم يكن انفصاله الجسدى فى حكم المقضى به حق الانتفاع على :

ربع التركة بأكملها إذا كان للمورث ولد أو أولاد عدة من زواج شرعى .

أقل حصة يأخذها ولد شرعى ، بشرط ألا تزيد هذه الحصة عن الربع إذا كان للمورث أولاد من زواج سابق .

نصف التركة إذا ترك المورث أولادا طبيعين أو نسلا شرعيا منهم أو إخوة أو أخوات أو نسلا منهم أو أصولا .

التركة بأكملها فى الحالات الأخرى مهما كان عدد أو نوع الورثة .

Art. 768- (Ord. n 58 - 1307 du 23 dec - 1958) A défaut d héritiers, la succession est acquise à l'Etat

بمقتضى القرار التشريعى رقم ١٣٠٧ - ٥٨ الصادر ٢٣ من ديسمبر ١٩٥٨

ترث الدولة التركة عند عدم وارث.

Art. 967 - Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d institution d héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté .

كل شخص له حق التصرف بالوصية تحت عنوان التوريث أو عنوان الوصية أو أى عنوان آخر يفصح به عن إرادته .

* * *

وقد أوضح كاربونية الأسس التى قام عليها القانون الفرنسى فى موضوع الميراث ، فقال : قانون الإرث هو الأثر الأكثر دلالة على القرابة ورابطة الدم ، فذمة المورث يعهد بها إلى أقربائه بحسب بعض النظم وتبعا لبعض النسب ؛ وهذا لا يستساغ إلا إذا قُبل أن القرابة أو الأسرة لها على هذه الذمة حقوق مقدرة لملكيتها . وفى الواقع من النظرة التاريخية أن فكرة مشاركة الأسرة فى الملكية هى أساس حق الإرث ؛ لكن منذ بعض العصور عندما انتشر مذهب الفردية صار الأساس هو إرادة الفرد ؛ وتبعا لهذه الفكرة تعتمد التركة على ما يكنه المورث من عاطفة : من حيث تعيين من يرثه بعد موته ؛ والقانون على أى حال يقرر وصيته ، فالإرث وصية المورث المضمرة (١) .

وفى هذا يقول مازو : كل من الأساسين يتضمن نصيبا من الحقيقة : فكون

(1) Le droit de succession est l effet le plus tangible de la parenté, de la communauté de sang. Que le patrimoine d' un défunt soit attribué dans certain ordre, et suivant certaines proportions, à ses parents; cela ne s'explique que si l on admet que la parenté, que la famille avait sur ce patrimoine des droits virtuels de copropriété; et de fait, historiquement, c'est sur une idée de copropriété familiale que se fonde le droit de succession ab intestat. Mais à partir d'une certaine époque, on a voulu, l individvulisme ayant fait des progrés, lui donner pour fondement la volonté humaine Suivant cette explication, la succession ab intestat repose sur l 'affection présumée du défunt: en désignant les parents qui succèderont au mort ; la loi fait en quelque sorte le testament de celu-ci. La succession ab intestat est le testament tacite du défunt.
CF. Carbonnier, Droit civil, t.1,pp.621,622.

التركة تتجاوب مع إرادة مقدرة للمورث هذا ماتشهد به المكنة المخولة للفرد أن يوزع أمواله دون مراعاة للقانون كقيامه بتبرعات ، مثل الوصية أو الهبة . لكن التركة لايمكن أن تعتمد كلية على الإرادة الفردية ، لأن من الثابت أنها من النظام العام فى بعض التقديرات ومفروضة على المورث مقيدة تصرفاته بالتبرعات والهبات وبالوصايا لإبقاء احتياطى يوزع على الورثة . وفى مسائل الميراث يبدو - مهما كانت وجهة النظر المختارة - أن الإرث الشرعى لأموال المورث يختلط بالتبرعات التى كان يمكن أن يقوم بها ، فالإرث يشمل التركة والتبرعات التى ترجع أيضا لحقوق الأسرة (١) .

ويقول لوسيانى : القرابة تقبل القسمة ، ويتصور قانونى يرث أولاد الابن المتوفى نصيب أبيهم نظرا لقرابتهم بالأصل المشترك . هذا على عكس قانون الإرث الإسلامى ، حيث لاتقبل القرابة القسمة لأنه قانون نظمته الإرادة الإلهية (٢) .

وقد قام بوسكيه بعمل مقارنة بين قانون الإرث فى الإسلام والقانون الفرنسى كما يلى :

---

(1) Chacun des deux fondements contient une part de vérité: que la succession ab intestat réponde à une volonté présumé du défunt, c'est ce qu'atteste la faculté concédé à l'individu, de répartir ses biens autrement que la loi ne le lui propose, en faisant des libéralités (un testament exprès, renfermant des legs, ou une donation entre vifs). Mais la succession ab intestat ne peut se ramener entièrement à un mécanisme volontaire, car on constate que, dans une certaine mesure, elle est d'ordre puplic, et s'impose au défunt, restreint dans sa faculté de faire des libéralités , des donations et des testaments, par l'institution de la réserve héréditaire. Dans les cas, il apparaît, quelque soit le point de vue adopté, que la succession légale aux biens du mort ne se laisse pas séparer des libéralités que le mort avait pu faire, succession ab intestal et libéralités intéressant également le droit de la famille . CF Mazeaad (Jean), Droit civil, t. 1. 1968 .

(2) La parenté est divisible, et que par une fiction de la loi, chacun des enfants du fils décédé recueille une part de sa parenté au regard de l'auteur, au contraire du droit musulman, où le parenté est indivisible, car le système successoral est réglementé par la loi divine. CF. Luciani (J.D), Traité des successions musulmanes (ab intestat), pp. 5,6.

Droit français	Droit musulman
1- Très souvent, la liquidation de la succession se mêle à une liquidation de communauté. فى الأغلب تختلط التركة بالنظام المالى للزوجين .	Il n'y a pas de régime matrimonial, donc jamais de complication provenant de ce fait. ليس هناك من نظام مالى للزوجين ، لذلك ليس هناك أى تعقيد يحدث بسببه .
2- Les dispositions testamentaires peuvent compliquer la liquidation des droits successoraux. قد تعقد أحكام الوصية مايستحقه الورثة من حقوق .	Le testament ne peut jamais compliquer la dévolution successorale, les légataires ne sont que les créanciers de l'actif successoral et les héritiers ne sont jamais légataires. لاتعقد الوصية استحقاق الورثة ، فإن الموصى لهم يعتبرون دائنين لموجودات التركة ، والورثة ليسوا على الإطلاق موصى لهم .
3- Les donations entre vifs doivent être prises en considération pour l'etablissement de la masse partageable et la détermination des droits de chacun. التبرعات يجب أن تؤخذ فى الاعتبار عند حصر التركة وتحديد أنصباء الورثة .	Aucune théorie du rapport, ni de la réduction; l'actif au jour du décès importe seul; les libéralités dans le passé ne comptent pas. ليس هناك من نظرية لعلاقة التبرعات أو تخفيض حصص التركة ، فإن موجوداتها يوم الوفاة هى المقصود دون غيرها ،والتبرعات الماضية لااعتبار لها .
4- Parfois on tient compte de l'origine des bien (successions anomales) . يؤخذ فى الاعتبار أحيانا أصل التركة (مجهولة الأصل) .	Aucune théorie de la succession anomale; ici encore le passé ne compte pas. ليس هناك من نظرية لتركات مجهولة الأصل ، فالماضى لايوقف عنده .

5- La question de la succession au passif se pose. يفرض على الورثة تسديد جميع الديون المستحقة على التركة .	Elle ne se pose pas. L'héritier n'est qu'un successeur aux biens et un liquidateur dans l'intérêt des créanciers. la succession est traitée comme l'actif d'un débiteur insolvable . لايفرض على الورثة ذلك ، فليس الوارث إلا خلفا للمورث على مال التركة يسدد منها الدائنين ، وليست التركة إلا كموجودات مدين معسر .
6- Complication provenant des enfants naturels reconnus . تعقيدات ناشئة من الأولاد الطبيعين المعترف بهم .	Cette catégorie n'existe pas لاوجود لهؤلاء .
7-Trés souvent, légère complication provenant de la représentation [1]. فى الأغلب بعض التعقيدات بسبب حلول الأولاد محل آبائهم أو أمهاتهم .	Il n'y a pas de représentation. لاوجود لهذا الحلول .

* * *

الميراث فى قوانين البلاد الإسلامية :

أما عن القوانين التى صدرت فى البلاد الإسلامية فلم تلتفت أو لم تهتم بعض البلاد إلى إصدار قانون للميراث ، وذلك كالسعودية وقطر والإمارات والجزائر وفلسطين وعمان وليبيا وموريتانيا واليمن ، ولعل القضاة العرفيين يقومون هناك بحل كل المسائل التى تتعلق بالميراث ويطبقون عليها الأحكام التى يجيدون معرفتها من كتب

(1) CF. Bousquet, Le droit musulman, pp. 148,149.

الفقه ، ولا سيما أن الاختلافات حول هذه المسائل ليست بالكثيرة .

لكن بعض البلاد الإسلامية الأخرى قد اهتمت بوضع قوانين للميراث ، واختلفت فيما بينها بين مقل ومكثر فى المواد ، وبين من أعجبته نظرية النيابة فى قوانين الإرث الأجنبية فأخذ بها تحت اسم الوصية الواجبة،ومن لم تعجبه أو تردد فيها فلم يأخذ بها .

فالمقل فى مواد قانون الميراث هو الأردن والسودان والصومال والعراق والكويت؛ والمكثر لبنان وسوريا ،وتونس ومصر والمغرب .

أما البلاد التى أعجبت بنظرية النيابةفى الإرث فأخذت بها تحت عنوان الوصية الواجبة فهى مصر فى قانونها الصادر فى يونيو ١٩٤٦، وسوريا فى قانونها الصادر فى سبتمبر ١٩٥٣ ، والمغرب فى قانونها الصادر فى يونيو ١٩٥٩، وتونس فى قانونها الصادر فى التاريخ نفسه ، والكويت فى قانونها الصادر فى ابريل ١٩٧١، والأردن فى قانونها الصادر فى ديسمبر ١٩٧٦ .

ولم نرفض من جانبنا أن يكون لأولاد الولد المتوفى فى حياة جدهم نصيب فى تركة هذا الجد ، ولكننا نرى ألا يكون هذا النصيب باتخاذ الوصية الواجبة عنوانا لإحلال وارث محل آخر ، بل باتخاذ الوصية الواجبة لحكم قائم نفسه ، وهذا ماقدمناه فى مشرع قانون [1] سنلحق مواده بالأحكام المكملة (الباب الرابع عشر) .

---

(١) انظر مؤلفنا بالفرنسية تحت عنوان :
Le testament obligatoire en droit musulman, étude comparative.

الباب الثالث عشر
التزامات المجتمع

الفصل الأول : دعم الأسرة
الفصل الثانى : تيسير الاقتران
الفصل الثالث : الصغار دون آباء

الفصل الأول
دعم الأسرة

والمواد ٤٧٧-٤٨٣ : ترجع إلى قوله تعالى :" ياأيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة "[١] ، وقوله :" وتعاونوا على البر والتقوى ، ولاتعاونوا على الإثم والعدوان "[٢]، فوقاية الأسرة - وهى واجب أمر الله به وحذر من التهاون فيه - تتطلب تعاونا شاملا يهدف إلى البر والتقوى ولايهدف إلى الإثم والعدوان ، وبهذا التعاون الشامل الذى يتجه إلى الخير ولايتجه إلى الشر أو يرفع لواء الفضيلة ويكبح جماح الرذيلة تستطيع الأسرة أن تقوى كيانها وتدعم بنيانها . ومهما كانت الأسرة فى ذاتها فاضلة فلن تستمر طويلا مستمسكة بفضائلها صامدة على سلوكها المتميز وسط مجتمع منحل ، فإما أن تشارك فى الانحلال وإما أن تسارع إلي الارتحال.

كل فرد مسئول:

ومن هنا كانت المادة ٤٧٧ : لإلزام كل فرد من أفراد المجتمع - حاكما كان أو محكوما - بأن يتصدى لأي أسلوب من الأساليب التى تعمل على هدم الأسرة أو إضعاف تماسكها ، ويبدأ فى الحال بقدر إمكانه مقاومتها وكشف القائمين بها وتحذير الناس منها . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ينال كل من أقدم على عمل يسىء به للأسرة جزاءه ، ويكون هذا الجزاء رادعا بحيث يوقظه من غفلته ويشعره بعظيم جريمته ، ويحذر غيره من اقتفاء أثره واتباع سبيله .

القضاء على أوكار الفساد:

والمادة ٤٧٨ : للقضاء على أى وكر من أوكار الفساد ، ونفى القائمين عليها - إن لم يتوبوا وتحسن توبتهم - إلى أماكن نائية يفرض عليهم فيها القيام بأعمال تتناسب مع طاقتهم وقدراتهم ويعود من ورائها الخير لأنفسهم ولمن حولهم .

---

(١) سورة التحريم آية :٦.

(٢) سورة المائدة آية : ٢.

وطالما بقى القائمون على هذه الأوكار وبقيت هذه الأوكار تنفث السموم وتنشر الفساد فستكون مصدر خطر دائم يهدد كيان الأسرة ويقضى على تماسكها ، فمعظم المشكلات الأسرية ولاسيما فى الأسر ذات المكانة الاجتماعية المتميزة ترجع إلى الجراثيم المنتشرة فى الهواء من هذا الوباء .

وأي مجتمع مسلم يقبل بقاء هذه الأوكار فيه سيتعرض لمحنتين لابد منهما : محنة انتشار المرض القاتل فيه والذى ينتشر رويدا رويدا ، كالذى يترك مرض السرطان حتى يسرى فيه ويتفشى فى سائر بدنه ؛ ومحنة ظهور التطرف بين أبنائه ، إذ سيتشيع المؤيدون للأوكار للحرص عليها ، ويتصدى المعارضون لها للقضاء عليها ، وسيغالى هؤلاء وهؤلاء فيما يبدون من آراء وما يتخذون من أساليب لتنفيذ هذه الآراء ، ولايعلم عاقبة هذا التغالى بين هؤلاء وهؤلاء إلا الله .

تنظيم وسائل الإعلام:

والمادة ٤٧٩ : لتنظيم وسائل الإعلام التى أصبحت تحمل الثقافة إلى كل فرد فى أى مكان يوجد فيه ، ولاسيما أجهزة الإذاعة (والتليفزيون) .

ولخطورة هذه الأجهزة فى زرع الأفكار وتوجيه السلوك كانت مسئولية القائمين عليها والعاملين فيها والواضعين برامجها والمخططين لها من أعظم المسئوليات وأثقل التبعات ، فإنها كفيلة بأن تدفع المجتمع إلى الاستسلام وإلقاء السلاح حتى الذلة ولو كان العدو جبانا فرارا ، وبأن تدفعه إلى المقاومة والاستمرار فى الكفاح حتى النصر ولو كان العدو قويا جبارا .

بل لقد أصبح لهذه الأجهزة دورها فى قلب الحقائق وتزييف الأباطيل وتصغير الكبار وتكبير الصغار وتحليل الحرام وتحريم الحلال ، فإذا أرادت أن تشجع الجنس شجعته ، وإذا أرادت أن تقطع النسل قطعته ، وإذا أرادت أن تغرى بحياة العزوبة جندت فى سبيل ذلك الكتاب والممثلين وأجادت فى عرض إنتاجهم على السامعين والمشاهدين . والأسرة مهددة تهديدا مباشرا بما يبث فى هذه الاجهزة ، لذلك يجب حظر

أى (فيلم) أو مسلسل أو مسرحية تخرج على التعاليم الإسلامية فتشجع الجنس وتحارب النسل وتغرى بحياة العزوبة أو تتناول الحياة الزوجية بأسلوب ساخر ، فإن هذا تحد سافر لوجود الأسرة وشرعيتها .

حظر التبرج والسفور:

والمادة ٤٨٠ : لحظر أى سفور أو تبرج تظهر به النساء فى الأماكن التى يلتقين فيها مع الأجانب من الرجال . وقد حدد الله الرجال الذين يمكن أن تكشف النساء أمامهم عن مفاتنهن بقوله :" ولايبدين زينتهن إلا لبعولهن أو آبائهن أو آباء بعولهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو إخوانهن أو بنى إخوانهن أو بنى أخواتهن أو نسائهن أو ماملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الإربة [1] من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء "[2] .

ولأن الميل إلى المرأة مركوز فى طبيعة الرجل فإن هذا السفور أو هذا التبرج يحرك فيه هذا الميل بقوة وعنف،وكثيرا مايدفعه هذا الميل إلى الاعتقاد أنها تدعوه بسفورها وتبرجها إلى متابعتها والسعى إليها ، ولاسيما إذا كانت تكشف عن مفاتن صارخة .

ثم إن التقاء المرأة السافرة أو المتبرجة بالرجال الأجانب يفسح المجال لنظرات الإعجاب وكلمات الإطراء ، وينسج الشيطان من هذه النظرات وهذه الكلمات وهذه اللقاءات خيوطه ليصنع شباكا محكمة يصطاد فيها من يقدر على إيقاعهم وإيقاعهن من الرجال والنساء ، وتتهدم من وراء ذلك أسر كانت سعيدة البال مستقرة الحال .

ومآسى اللقاءات والاجتماعات فى النوادى والحفلات لايخفى أمرها على أحد ، فقد تعقدت فيها المشكلات الاجتماعية تعقيدا عجز عن حله خبراء الإصلاح، ونكبت من ورائها الأسر أشد النكبات إلى درجة أنه لم يعد يصلح لمداواتها أي علاج ، إلا أن تعود المرأة إلى الحشمة فى ملابسها وتخفى عن الرجال غير المحارم مفاتنها وتتحدث بقدر مع من يريد أن يبادلها الحديث .

---

(١) أى الرغبة فى النساء .   (٢) سورة النور آية : ٣١ .

تزويج الأيامى والصالحين:

والمادة ٤٨١ : ترجع إلى قوله تعالى :" وأنكحوا الأيامى منكم ، والصالحين من عبادكم وإمائكم "[١] ، فقد وُجه هذا الأمر إلى أصحاب الحل والعقد في أي مجتمع مسلم للقضاء على العزوبة فيه . ولاينكر أحد أن العزوبة من العوامل القوية في إيجاد سبل الغواية واستمرارها في أي مجتمع .ولقد نبهت هذه الآية إلى أمرين هامين في تزويج هؤلاء الأيامى - أي غير المتزوجين من الرجال أو النساء - وهما : أمر الصالحين وأمر الفقراء . أما أمر الصالحين فلن يغنيهم صلاحهم عن الزواج ، أي أنه لابد من تزويجهم ولو كانوا أعبد الناس بتقواهم وصلاحهم ؛ وأما أمر الفقراء فلايقف الفقر في طريق الإسراع بتزويجهم وتذليل كل عقبة تعترض سبيل هذا الزواج ، ولذلك أتبع الله هذا الأمر - أي الأمر بالتزويج - بقوله :" إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله " .

وبمراعاة هذين الأمرين في الاستجابة لأمر الله يقضى على العزوبة في مجتمعات المسلمين وتأمن الأسر على نفسها من عامل خطير يهدد كيانها ويزلزل بنيانها ، ويأمن الرجل على نفسه من محنة الإغراء ، وتأمن المرأة على نفسها من ملاحقة السفهاء .

مكافحة شتات الأسر:

والمادة ٤٨٢ : ترجع إلى قوله تعالى :" اسكن أنت وزوجك " ، فقد وجه الله الأمر إلى آدم - وهو أبو البشر - أن يكون في سكنه مقارنا لزوجه غير بعيد عنها ولامفارق لها ، ومعنى هذا أن البشر مطالبون كأبيهم بهذه المقارنة أو هذا القران وعدم البعد أو المفارقة ، ويؤيد هذا المعنى قوله تعالى :" ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها " [٢] ، وكيف يكون هذا السكن إلا بالمقارنة ؟ .

ويشير هذا التعبير القرآني إلى أن هذا القران الزوجي أصل يجب الحفاظ عليه

---

(١) سورة النور آية : ٣٢ .

(٢) سورة الروم آية :٢١ .

وإلا لما جاء على هذا الأسلوب ؛ فالقائمون على أمر أى بلد إسلامى مطالبون بالحفاظ على هذا الأصل ، ومقاومة أى تشتت يطرأ على الزوجين ، ولاسيما فى هذا العصر الذى تضاعفت فيه صعوبات الحياة وساءت فيه ظروف العيش ، واضطر الزوجان بسبب ذلك إلى أن يكون كل منهما فى مكان ناء بعيدا عن الآخر فترة طويلة يبحث فيها عن الرزق وسعة الحال .

فلماذا لايكون هناك من التشريعات والقوانين واللوائح فى كل مجتمع مسلم مايضمن للزوجين الاقتران دون شتات ، أو يضمن لهما التلاقى على فترات قصيرة لاتتعدي ثلاثة أشهر - أى أربع مرات فى العام - إن كان هناك اضطرار إلى الشتات وعدم الاستمرار على المصاحبة والاقتران ؟ .

إن الشتات أو ترك الزوج زوجته مدة أطول من ثلاثة أشهر يعرض أحدهما أو كليهما للسقوط ، وإذا سقط أحدهما أو كلاهما فقد سقطت الأسرة .

ولاعاصم من هذا السقوط إلا بأن يعمل كل مجتمع مسلم على تجنب هذا الشتات مهما كلفه ذلك من نفقات ، فإن هذه النفقات مهما بلغت فهى أقل بكثير من النفقات التى يتكلفها فى مكافحة الجرائم التى تترتب على هذا الشتات .

تكوين وتعميم مجالس الأسر:

والمادة ٤٨٣ : ترجع إلى قوله تعالى :" وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا بحكما من أهله وحكما من أهلها ، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ، إن الله كان عليما خبيرا " [١] ، فإن هذه الآية تشير إلى أن هناك من يُوجه إليه مسئولية بعث الحكمين ، وأقرب من يُوجه إليهم هذه المسئولية هم كبراء الأسرة وأفقه أعضائها فى معالجة شئونها ، ومعنى هذا أن يتكون من هؤلاء مجلس لحل خلافاتها والفصل فى منازعاتها ، وهذا يؤدى بالطبع إلى تكوين مجلس أسرى عام يشرف على هذه المجالس جميعا ويمدها بالنصائح والتوجيهات .

---

(١) سورة النساء آية :٣٥.

ثم إن الاقتصار على الوعظ دون تنظيم ليس هو المنهج القويم ، ولذلك أمر الله عز وجل نبيه الكريم أن يقرن بالدعوة إليه وضع منهج منظم يستقيم به على أمره ، وقال له :" فلذلك فادع واستقم كما أمرت، ولاتتبع أهوا ءهم "[1] .

فصيحات التحذير وأساليب الدعوة والوعظ مهما كانت قوية ومقنعة ومتلاحقة فإنها لاتضمن فى الغالب السلامة من الخطر إلا إذا اقترن بها منهج أو نظام محكم تتحقق النجاة باتباعه والحرص عليه .

وقد وضعنا إطار هذا النظام بحيث لايتطرق للقائمين عليه مايشوه سمعتهم أو ينال من مكانتهم ، وذلك بركيزتين : الركيزة الأولى الاختيار عن طريق الانتخاب ، والركيزة الثانية أداء العمل دون مقابل ادخارا للأجر العظيم فى الآخرة .

الفصل الثانى
تيسير الاقتران

والمواد ٤٨٤-٤٩٢ : ترجع إلى قوله تعالى :" وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ، إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم" [2] ، فهذا أمر يوجهه الله إلى أهل الحل والعقد فى كل مجتمع مسلم أن يبادروا إلى تزويج كل من ليس له زوج من الرجال والنساء ، حتى لو كان من أهل الصلاح أو من عداد الفقراء .

ولايعتبر أهل الحل والعقد فى أي مجتمع مستجيبين لهذا الأمر الموجه إليهم بالمبادرة إلى تزويج هؤلاء إلا على أساس خطة رشيدة يستطيعون بها هذه الاستجابة.

وهذا الصندوق الذى اقترحناه ووضعنا له لائحة تنظيمية نموذج لهذه الخطة التى على أساسها تكون الاستجابة لأمر الله فى تحقيق الاقتران المطلوب والإسراع فيه .

ولاتدخل فى مهمة هذا الصندوق إعانة الأسر الفقيرة ، فهذه لها نظام آخر أشرنا

---

(١) سورة الشورى آية :١٥.

(٢) سورة النور آية : ٣٢ .

إليه فى كتاب لنا بعنوان آخر[1] ، وإنما تقتصر مهمة هذا الصندوق على مجرد التيسير لسبيل الاقتران بين من يحول دون اقترانهم أو إتمام زواجهم كثير من العقبات والصعوبات ، وتقف أمامهم كثير من الموانع والسدود تجعلهم يعتبرون هذا الاقتران بعيدا إن لم يكن مستحيلا .

القائمون على هذا الصندوق:

ولقد رأينا أن يكون القائمون على هذا الصندوق بعيدين عن أي تدخل حكومى من ناحية ، ولايتقاضون أي مقابل على عملهم من ناحية أخرى . أما البعد عن التدخل الحكومى فلضمان الإسراع في اتخاذ القرار ، فإنهم أدرى بأحوال الناس فى منطقتهم وأعرف بالمحتاج منهم ، والتدخل يتطلب فى الغالب وقتاً طويلا للحصول على الموافقة من المسئولين فى الحكومة تبعا للتسلسل الإدارى المعروف ، وقد يكون نتيجة هذا التدخل هو تعطيل العمل وكثرة النزاع حول القرارات . وأما عدم التقاضى لأي مقابل فلإفساح المجال فى هذا المجال للذين يريدون بإخلاص أن يؤدوا عملهم لخدمة مجتمعهم ولإرضاء ربهم ، وهؤلاء هم الذين يتم على أيديهم كل عمل جليل ، وكذلك لإبعاد أي شبهة عنهم تسيء إليهم أو تنال منهم .

وقد يحدث فى النادر أو القليل أن يكون التدخل الحكومى أمرا لامفر منه ، كما لو كان أفراد مجتمع ما مشغولين بأعمالهم الخاصة ، وليس عندهم من وقت يخصصونه لمثل هذا العمل ؛ أو كانوا لايثقون فى أحد يتولى هذا الصندوق ؛ أو ظهر على القائمين به مايشوه سيرتهم ولابديل لهم . هذا إذا لم يستطع المجلس العام لمجالس الأسر أن يقوم بهذا العمل إضافة إلى أعماله ، كما أشرنا إلى ذلك فى المادة ٤٩٢ .

---

(١) انظر مؤلفنا بعنوان : نحو قانون موحد للاقتصاد فى الأقطار الإسلامية .

الفصل الثالث
الصغار دون آباء

قطاع من المجتمع له كيانه واعتباره:

والمواد ٤٩٣-٤٩٨ : ترجع إلى قوله تعالى :" ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير ، وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح "[١] ، وقوله تعالى :" وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولاتأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ، ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ، فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ، وكفى بالله حسيبا "[٢] ، وقوله صلى الله عليه وسلم :" أنا وكافل اليتيم فى الجنة كهاتين " وأشار بأصبعيه السبابة والوسطى وفرج بينهما شيئا "[٣] .

فقد طلبت الآية الأولى إصلاح أمرهم ومخالطتهم ومعاملتهم كإخوة ، ونبهت إلى أن الله عليم بذات الصدور ومطلع على نوايا القلوب ، فنوايا الإفساد معلومة له ونوايا الإصلاح معلومة له .

وأمرت الآية الثانية بابتلاء اليتامى ، أى أن المجتمع الذى يضم هؤلاء اليتامى مسئول عن رعايتهم والعناية بهم وتوجيههم وترشيدهم وتهذيبهم وتسديدهم دون النظر إلى مايملكون من مال ؛ فمن كان غنيا فليستعفف ولايتقاضى على رعايته أى مقابل ، ومن كان فقيرا فلايأخذ إلا مايعرف الناس أو يتعارفون عليه أنه المبلغ المناسب لحاله وجهده .

أما الحديث فقد بين مكانة كافل اليتيم وأنها المكانة التى تجعله فى جوار سيد البشر صلى الله عليه وسلم ، وأعظم بهذا الجوار .

والحق أن اليتامى أو الصغار دون آباء يعتبرون جزءا من المجتمع له اعتباره أو

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٢٠ .　　　(٢) سورة النساء آية :٦ .
(٣) رواه البخارى وابو داود والترمذى وأحمد عن سهل بن سعد .

قطاعا منه له أهميته ، فهم أبناء قتلى الحروب أو الكوارث الطبيعية أو الصناعية أو الموت المباغت أو العلاقات الآثمة .

والمجتمع المسلم مسئول عن كل يتيم فيه مهما كان أبواه ، لافرق بين أبناء الصالحين أو أبناء الطالحين ، وبين أبناء المسلمين وغير المسلمين ، وبين أبناء الموسرين وغير الموسرين .

وضع الأيتام بين الأسر:

والمواد ٤٩٥-٤٩٧ : أردنا بها أن نبين وضع الأيتام بين الأسر ، فاليتيم الذى يعيش بين أسرة منذ صغره لايعتبر - مهما كان حنان رب هذه الأسرة أو ربتها - ابنا من أبنائها الذين جاءوا من الصلب ، بل هو أجنبى عنها ، فلايحمل اسم رب الاسرة ؛ ولايرث شيئا من تركته ، وإذا بلغ كان له أن يتزوج بإحدى نسائها ويحرم عليه قبل الزواج الخلوة بإحداهن أو النظر إليهن إلا وهن محتشمات ، مالم يكن محرما لهن، كأن يكون من أعمامهن أو أخوالهن أو يكون من بنى إخوانهن أو أخواتهن ،ومثل ذلك بالنسبة للأنثى . وهذا الوضع يرجع إلى قوله تعالي :" وماجعل أدعياءكم أبناءكم" فكل يتيم ينخرط فى التربية بين أبناء كافله يعتبر من الأدعياء ، والأدعياء ليسوا بأبناء ، فليعاملوا معاملة الأبناء ، ولكن لايأخذون حكم هؤلاء الأبناء .

وحال النكاح والبلوغ يكون بخمسة أشياء ؛ ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء، وهى الإنبات والسن والاحتلام ؛واثنان يختصان بالنساء وهما الحيض والحبل؛ فأما الحيض والحبل فلم يختلف العلماء فى أنه بلوغ وأن الفرائض والأحكام تجب بهما .

واختلفوا فى الثلاثة ؛ فأما الإنبات والسن ، فقال الأوزاعى والشافعى وابن حنبل : خمس عشرة سنة بلوغ لمن لم يحتلم ، وهو قول ابن وهب وأصبغ وعبد الملك بن الماجشون وعمر بن عبد العزيز وجماعة من أهل المدينة ، واختاره ابن العربى . وتجب الحدود والفرائض عندهم على من بلغ هذه السن .

قال أصبغ بن الفرج : والذى نقول به : إن حد البلوغ الذى تلزم به الفرائض

والحدود خمس عشرة سنة ، وذلك أحب مافيه إلى وأحسنه عندى ، لأنه الحد الذى يسهم فيه فى الجهاد ولمن حضر القتال ، واحتج بحديث ابن عمر إذ عُرض يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجيز ولم يجَز يوم أحد لأنه كان ابن أربع عشرة سنة . أخرجه مسلم .

قال ابو عمر بن عبد البر : هذا فيمن عرف مولده ، وأما من جهل مولده أو جحد سنه فالعمل فيه بما روى عن نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد ألا تضربوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسى .

وقال عثمان فى غلام سَرقَ : انظروا إن كان قد اخضر مئزره [1] فاقطعوه . وقال عطية القرظى : عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة ، فكل من أنبت منهم قتله بحكم سعد بن معاذ ؛ ومن لم ينبت منهم استحياه ، فكنت فيمن لم ينبت فتركنى. قال مالك وأبو حنيفة وغيرهما: لايحكم لمن لم يحتلم حتى يبلغ مالم يبلغه أحد إلا احتلم ، وذلك سبع عشرة سنة ، فيكون عليه حينئذ الحد إذا أتى مايجب فيه الحد ، وقال مالك مرة : بلوغه بأن يغلُظ صوته وتنشق أرنبته . وعن أبى حنيفة رواية أخرى : تسع عشرة سنة ، وهى الأشهر . وقال فى الجارية : بلوغها لسبع عشرة سنة . وروى اللؤلئى عنه : ثمانى عشرة سنة . وقال داود: لا يبلغ بالسن مالم يحتلم ولو بلغ أربعين سنة .

فأما الإنبات فمنهم من قال يستدل به على البلوغ ؛ روى عن ابن القاسم وسالم؛ وقاله مالك مرة ؛ والشافعى فى أحد قوليه ؛ وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور . وقيل: هو بلوغ يحكم به فى الكفار فيقتل من أنبت ويجعل من لم ينبت فى الذرارى ، قاله الشافعى فى القول الآخر ، لحديث عطية القرظى . وقال ابن القاسم : سمعت مالكا يقول : العمل عندى على حديث عمر بن الخطاب : لو جرت عليه المواسى لحددته .

قال أصبغ : قال لى ابن القاسم : وأحب إلى ألا يقام عليه الحد إلا باجتماع

(١) كناية عن إنبات العانة .

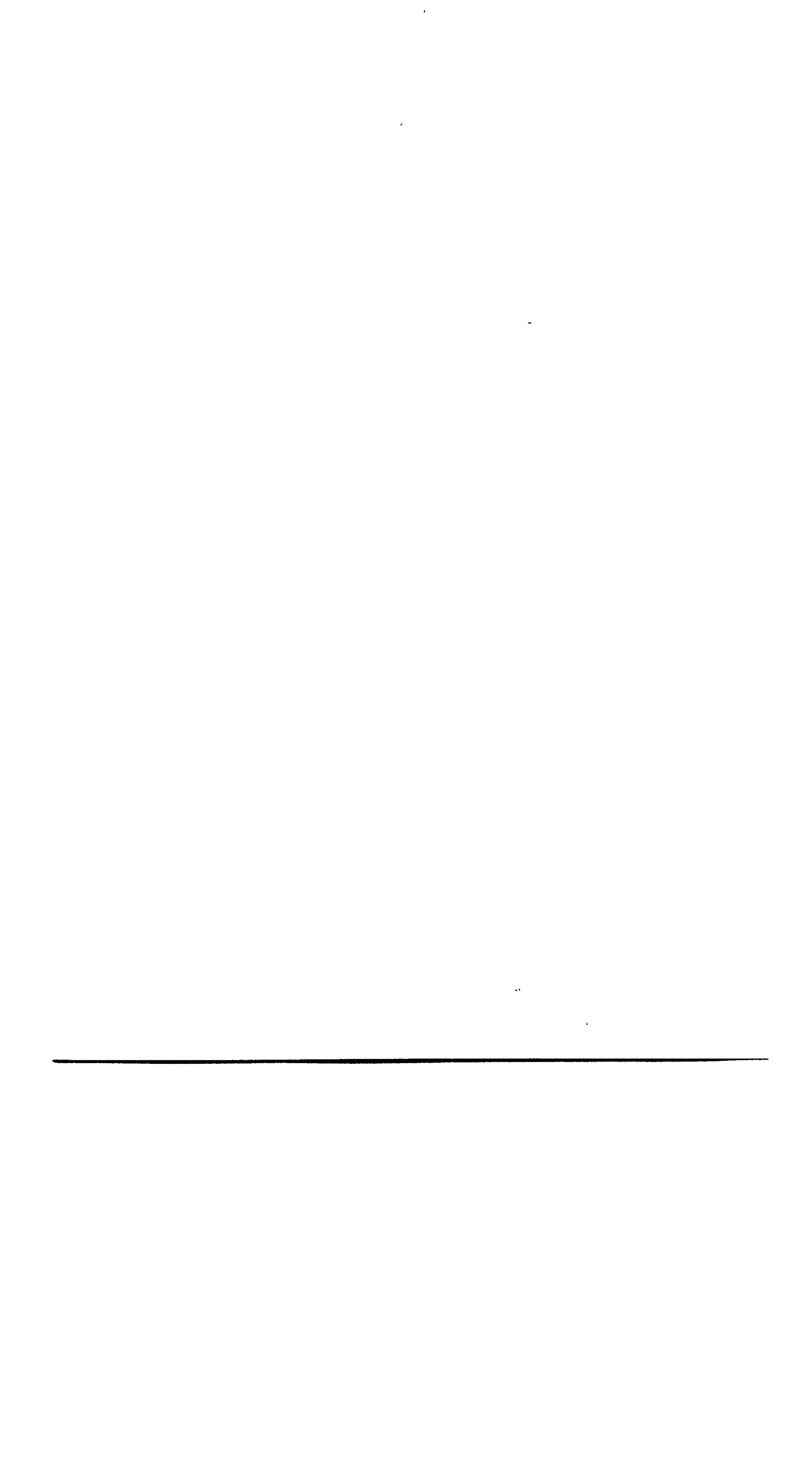
الإنبات والبلوغ . وقال أبو حنيفة : لايثبت بالإنبات حكم ، وليس هو ببلوغ ولا دليلا على البلوغ . وقال الزهرى وعطاء : لاحد على من لم يحتلم ، وهوقول الشافعى ، ومال إليه مالك مرة ، وقال به بعض أصحابه ، وظاهره عدم اعتبار الإنبات والسن .

قال ابن العربى : إذا لم يكن حديث ابن عمر دليلا فى السن فكل عدد يذكرونه من السنين فإنه دعوى ، والسن التى أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من سن لم يعتبرها ولا قام فى الشرع دليل عليها ، وكذلك اعتبر النبى صلى الله عليه وسلم الإنبات فى بنى قريظة ، فمن عذيرى ممن ترك أمرين اعتبرهما النبى صلى الله عليه وسلم فيتأوله ، ويعتبر لم يعتبره النبى صلى الله عليه وسلم لفظا ، ولاجعل الله له فى الشريعة نظرا ؟ [1] .

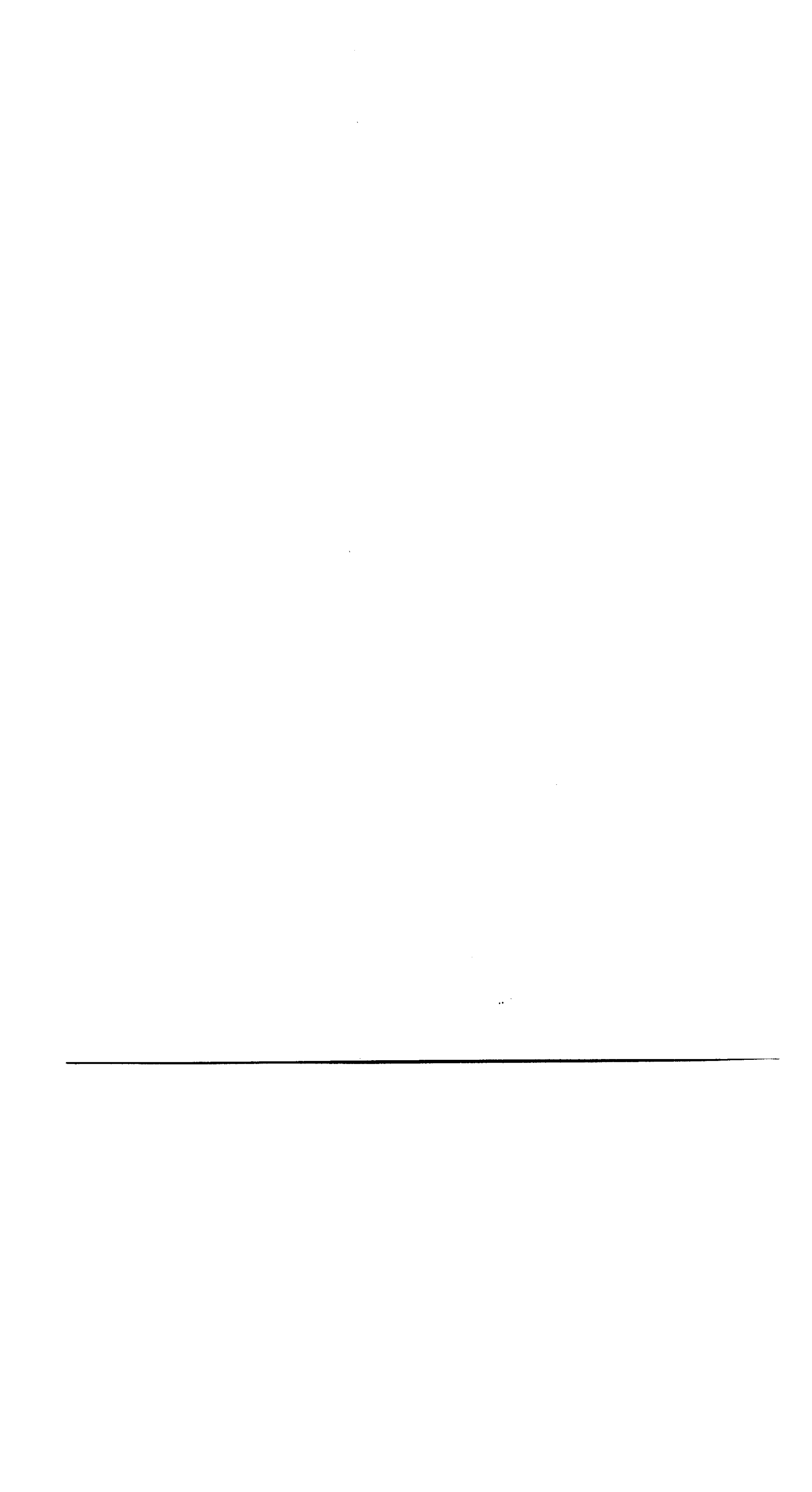
وأرى أن الدليل الذى يؤخذ به فى الحكم بالبلوغ يختلف باختلاف الأحوال ، ففى الحدود وقتال الكفار وضرب الجزية عليهم بالإنبات ، وفى الاشتراك فى الجهاد بالسن ، وفى غير ذلك من الفرائض والأحوال بالاحتلام ؛ وهنا فى مخالطة اليتيم لأسرة يكون الانفصال عنها عند ظهور علامات الاحتلام عليه أو مقاربته الاحتلام ولو كان أقل من خمس عشرة سنة أو لم تجر عليه المواسى . ومن السهل معرفة ذلك ولو عن طريق الأطباء . أما الأنثى فعندما تصير مشتهاة وتطيق الوطء وإن لم تبلغ سن خمس عشرة أو لم ينزل عليها الحيض ، فإن المخالطة على هذه الحال قد يترتب عليها ما لايحمد عقباه .

* * *

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ،المجلد الثالث ص١٦٠٤-١٦٠٦، طبعة الشعب ،القاهرة .



الباب الرابع عشر
أحكام مكملة



والمواد ٥٠٠-٥٢٧ : قصدنا بها لفت النظر إلى بعض الأمور التى تتعلق بالأسرة ولايضعها الكثيرون الموضع اللائق بها من الاهتمام .

حل مشكلات الأسرة داخل الأسرة :

فالمادة ٥٠٠ : ترجع إلى قوله تعالى :" واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً "[1] ، وقوله : " وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا " [2] فمن هاتين الآيتين يتضح أن مايحدث بين الزوجين من الخلافات التى تجرى عادة بينهما يكون الحل قاصرا عليهما وحدهما دون أن يتدخل أى أحد ، فنشوزها أو الخوف منه يقوم الزوج بعلاجه ، ونشوزه أو إعراضه تقوم الزوجة أو يقومان معا بعلاجه، ويكون هذا العلاج فى الحال عند ظهور بوادر هذا النشوز أو هذا الإعراض .

وتدخل أحد من الأقرباء بين الزوجين قد يوسع شقة الخلاف بينهما ويستعصى هذا الخلاف بعد ذلك على العلاج ، فكثيرا ما يحاول كل من الزوجين أن يظهر أمام المتدخل بمظهر صاحب الحق ليستميله إلى جانبه ، وكثيرا مايتأثر المتدخل بما يسمع من الطرفين ، وقد يميل لأحدهما على الآخر .

الأصل العدل ولو مع التعدد :

والمواد ٥٠١-٥٠٤ : ترجع إلى قوله تعالى :" فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة "[3] ، فالأصل العدل لاعدمه ، فإذا خيف عدم العدل فيقتصر على واحدة ، ولذلك ابتدأت الآية بطلب النكاح بأكثر من واحدة . ومادام الأصل العدل مع اقتضاء ظروف الحياة للزواج بأكثر من واحدة فلماذا يطالب الرجل بالتزامات لم يتطلبها نص من النصوص فى الكتاب أو السنة إذا أراد أن يتزوج زوجة أخرى .

نعم ، للمرأة أن تشترط على من يريد أن يتزوجها ألا يكون متزوجا بغيرها ،

---

(١) سورة النساء آية : ٣٤ . (٢) سورة النساء آية : ١٢٨ . (٣) سورة النساء آية : ٢ .

فإذا اكتشفت أنه متزوج بغيرها فلها أن تنفذ عليه الفسخ والانفصال عنه لإخلاله بالشرط ، ولها أن تعدل عن ذلك تجاوزا ، لكن أن تطلب منه طلاقها فهذا لايجوز ، لقوله صلى الله عليه وسلم :" لاتسأل المرأة طلاق أختها "[1] .

والزوجة التى تم الزواج بأخرى عليها ليس من حقها أن تتخذ هذا سببا يخول لها طلب الطلاق ، فإن الزواج بأخرى ليس جريمة منكرة ولافعلة شنعاء ، ثم إن المرأة نفسها - بمنطق فطرتها - تفضل أن تكون الزوجة الثانية أو الثالثة أو الرابعة على أن تبقى دون زوج ، فقد لايرغب فيها الأزواج ولاسيما إذا كانت مطلقة أو متوفى عنها أو كانت قد جاوزت مرحلة الشباب ولكنها ماتزال راغبة فى الزواج .

لاتمتنع الزوجة إذا استوفت حقها :

والمادة ٥٠٥ : ترجع إلى الحق المقرر على الزوجة أن تطيع زوجها وأن تكون بجواره ، فقد روى تميم الدارمى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " حق الزوج على زوجته أن تطيع أمره وأن تَبَرَّ قسمه ولاتهجر فراشه ولاتخرج إلا بإذنه ولاتدخل عليه من يكره "[2] ؛ فإذا كان عدم طاعتها وهى فى بيت الزوجية فللزوج حق التأديب كما قرر القرآن ؛ أما إذا كان عدم طاعتها وهى خارج بيت الزوجية فللزوج حق الحصول عليها ولو عن طريق القضاء ، إلا إذا كان هناك عذر مقبول يمنعها من الذهاب إليه ، كمطله فى دفع المهر أو الإساءة إليها فى المعاشرة أو عدم وجود مسكن مريح يؤويهما .

تسقط مسئولية رب الأسرة إذا كان سفيها :

والمادة ٥٠٦ : ترجع إلى قوله تعالى :" ولاتؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما "[3] أى لاتمكنوهم من هذه الأموال التى هى قوام العيش ، وإذا كان رب الأسرة قد بلغ به السفه أن يضيع ماله بالتبذير أو ينفقه على شهواته وملذاته

---

(١) رواه أصحاب الصحاح وأصحاب السنن . (٢) رواه الطبرانى فى المعجم الكبير .
(٣) سورة النساء آية : ٥ .

مهملا أسرته التى جعله الله مسئولا عنها وراعيا لها فكيف يترك لسفهه ؟ وكيف تترك أسرته معرضة للضياع ؟ لابد أن تتصدى له ولمثله مجالس الأسر فإن لم تكن هذه المجالس فالقضاء .

قد يكون عقوق الأبناء بسبب الآباء :

والمادة ٥٠٧ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم :" لاتدعوا على أولادكم أن يوافق ذلك إجابة " [١] ، فإذا كان الدعاء بالشر على الأبناء منهيا عنه ، فهو أدنى درجات القسوة ، وأى ضرب من ضروب القسوة - غير الدعاء - أولى بهذا النهى . ولاشك أن أى ضرب من ضروب القسوة يوحى إلى الأبناء أن قلوب آبائهم قُدَّت من صخر وغُلِّفت بغطاء كثيف من الغلظة ، وأن هؤلاء الآباء ليسوا على الخلق السوى الذي يجب أن يكونوا عليه مع أبنائهم من الشفقة والرحمة والعطف والحنان ، ويتطور هذا المعنى فى نفوسهم ، وتتداعى الأفكار العدوانية إلى رءوسهم ، ثم تتسع الفجوة بينهم وبين آبائهم ، وتكون النتيجة أن ينفصل هؤلاء عن هؤلاء ، فلا الآباء آباء ولا الأبناء أبناء .

كيف يعامل الآباء القساة ؟

وقد رأينا أن ينبه هؤلاء الآباء أولا ، فإن لم يجد التنبيه فى إقلاعهم عن القسوة فليكن التعزير - ولو بالزجر والتوبيخ - هو الأسلوب المناسب لردعهم عنها ، فإن لم يأت التعزيز بنتيجة كان من الخطورة أن يبقى الأبناء تحت سلطة مثل هؤلاء الآباء ، ولافرق فى ذلك بين الأبناء والبنات والآباء والأمهات ؛ ويعامل هؤلاء الأولاد الذين نزعوا من آبائهم بسبب القسوة معاملة الأيتام أو الصغار دون آباء .

الخلو بالمرأة غير المحرم :

والمادتان ٥٠٨ ، ٥٠٩ : ترجعان إلى قوله صلى الله عليه وسلم :" لايخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم " [٢] . وذوو المحارم للمرأة حريصون عليها ، وهذا الحرص

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داود من حديث جابر رضى الله عنه .
(٢) رواه البخارى ومسلم والترمذى وابن ماجه وأحمد .

يدفعهم إلى أن يبعدوا عنها كل سوء ، أما ذوو المحارم للرجل فهم فى الغالب على العكس من ذلك ، لذلك لايجوز دخولهم على الزوجة أو خلوة أحدهم بها إلا فى حضور الزوج .

وهذا الحديث وإن كان يفيد أن (ذو محرم) مطلق يشمل ذوى المحارم للرجل فإن هذا الإطلاق يعارضه نص الحديث نفسه ، فإن هذا النص إنما يختص بالمرأة ومن يدخل عليها من محارمها فى غياب زوجها فى خلوة معها ، فذو محرم فيه يرجع إليها وحدها ، فهو على تقدير : إلا ذو محرم من محارمها . ويقوى هذا المعنى ماروى عن عقبة بن عامر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" إياكم والدخول على النساء " فقال رجل من الأنصار : يارسول الله ، أفرأيت الحموَ ؟ قال : الحموُ الموت "[1] أى أن أقارب الزوج يخشى منهم كالموت .

الذواقون والذواقات :

والمادة ٥١٠ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم :" لاأحب الذواقين من الرجال ولا الذواقات من النساء " [2] ، فإن عدم حب الرسول صلى الله عليه وسلم لهذا النوع من الرجال والنساء يعنى أنهم يمارسون عملا غير مرضى عنه ، وأقل درجات هذا العمل الكراهة .

والحق أن الذى يسير فى هذا الطريق لن يجد غاية ينتهى إليها ولا نهاية يستقر عندها ، فإن النساء كثيرات ومغريات وأجيالهن متتابعات ، فإلى متى يجرى المرء وراء هذه وتلك ؟ على أن المرء متى قضى شهوته يتساوى الجميع بعد ذلك عنده ، حتى لو قضاها مع من يحسبها أقبح النساء .

والحديث قد ساوى بين الرجال والنساء فى هذه الكراهية ، فهناك من النساء من يماثل الرجال فى الجرى وراء الاستمتاع دون رغبة فى تكوين أسرة وتربية أبناء وتحمل مسئولية واستقرار عاطفة .

---

(١) متفق عليه . (٢) رواه السخاوى فى المقاصد الحسنة .

جزاء من لايعدل بين زوجاته :

والمادة ٥١١ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم :" من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطا أو مائلا "[(١)] ، فهذه العقوبة القاسية المتمثلة فى هذه الصورة المزرية تدل على أن صاحبها قد أساء إساءة بالغة فى حق زوجته التى لم يعدل معها فى القسم . وهذا يثبت أن لها حقا عليه فى هذا القسم إن قصر فيه رفعت أمرها إلى القضاء ، فإن نالت حقها وإلا طلبت الانفصال عمن ظلمها إن شاءت .

من أسلم فقد صار فردا من أفراد الوطن الإسلامى :

والمادة ٥١٢ : ترجع إلى قوله تعالى :" والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض"[(٢)] ، فمادامت هذه الزوجة قد أسلمت فقد أصبحت جزءا من المجتمع المسلم وفردا من أفراده ، والجنسية بالنسبة لها لاتتبع الدار التى تعيش فيها وإنما تتبع الدين الذي اعتنقته ، والوطن فى الإسلام يتبع الدين ، أي أن من اعتنق الإسلام يأخذ جنسية دار الإسلام ولو كان وُلد أو كان يعيش فى دار الكفر .

الحذر ممن يرد من دار الكفر :

والمادتان ٥١٣ .٥١٤: أردنا بهما الحيطة والحذر ممن يفد من دار الكفر إلى دار الإسلام ، وهذا استجابة لقوله تعالى :" ياأيها الذين آمنوا خذوا حذركم"[(٣)]، فإن أولاد الذميين الذين يعيشون فى دار الكفر بعيدا عن آبائهم يبدو فى الغالب أنهم يفضلون هذه الدار على دار الإسلام ،كما أن عقد الأمان بالنسبة للمستأمنين يجب أن ينظر إليه وحده عند دخول المستأمنين إلى دار الإسلام فلايدخل إلا من كان مُثْبَتا فيه،على أن يستثنى من ذلك صغار الأبناء الذين لايستطيعون حيلة ولايهتدون سبيلا ولايمكن استغناؤهم عن آبائهم،وقد أفضنا فى هذا الموضوع عندما وضعنا قانونا للجنسية [(٤)].

(١) رواه البخاى ومسلم وبعض أصحاب السنن .
(٢) سورة التوبة آية : ٧١ . (٣) سورة النساء آية : ٧١ .
(٤) انظر مؤلفنا بعنوان : فقه الجنسيات ، دراسة مقارنة فى الشريعة والقانون .

والمجتمع المسلم يجب أن يحتاط كثيرا من مثل هذه العناصر الوافدة إليه ، فربما كانت تحمل أمراضا خلقية تنشر عدواها سريعا بين أسره .

الوصية واجبة للأقرباء غير الوارثين :

والمواد ٥١٥-٥١٧ : ترجع إلى قوله تعالى :" كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خير ا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين "[١]، وقوله :" وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا "[٢] ، فالآية الأولى أوجبت الوصية للوالدين والأقربين - أى غير الوارثين - بما يجرى عليه عرف الناس من حيث قدر الوصية وحجم التركة وعدد الورثة. وقد وصفنا الوالدين والأقربين بصفة غير الوارثين ، لأنه لا وصية لوارث ، كما قرر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم "[٣] .

أما الربع الذى قلنا بعدم الزيادة عليه فيرجع إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم :" الثلث ، والثلث كثير "[٤] ، ومادام الرسول قد استكثر الثلث فى الوصية ، فمن السنة أن يكون أقل ، والتحديد الأقل بعد الثلث مباشرة هو الربع .

لاوصية إذا لم تكف التركة الورثة :

والمادة ٥١٨ : ترجع إلى قوله تعالى : " من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله "[٥] ، فقد أفادت هذه الآية أن المورث مطالب ألا يضار الورثة بوصيته ، بأن يوصى من التركة وهى قليلة والورثة كثرة ، ويقوى هذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم :" إن الرجل ليعمل أو المرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران فى الوصية فيجب لهما النار "[٦] .

وقد روى ابن عبد البر أن على بن أبى طالب قال : إن أقل من ألف درهم ليس مالا يصلح للإيصاء منه ، وروى عن ابن عباس أن أقل من ثمانمائة درهم لايصلح

(١) سورة البقرة آية : ١٨٠ .
(٢) سورة النساء آية : ٨ .
(٣) فى حديث رواه الدارقطنى .
(٤) رواه أصحاب الصحاح والسنن .
(٥) سورة النساء آية : ١٠ .
(٦) رواه أبو داود والترمذى .

للإيصاء منه ، وروى عن عائشة أن المرأة التى لاتملك أكثر من ثلاثة آلاف درهم وعندها أربعة أولاد لاتطالب بأى وصية [1] .

وهذه التقديرات التى ذكرناها فى هذه المادة استقيناها من هذه الروايات ، وهى لاتعدو أن تكون اجتهادات تخضع لظروف كل حالة وظروف كل بيئة .

التوزيع على الموصى لهم غير التوزيع على الورثة :

والمادة ٥٢١ : نصصنا فيها على مخالفة التوزيع فى الوصية لما هو مقرر فى الإرث ، فإن الإرث يرجع نظام التوزيع فيه إلى ماقرره الوحى ؛ أما الوصية هنا فترجع إلى حاجة المحتاجين وتحقيق كفايتهم ، فيرتبط نظام التوزيع فيها بذلك .

وليمة العرس واجبة :

والمادتان ٥٢٢، ٥٢٣ : ترجعان إلى قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف عند زواجه : " أولم ولو بشاة " [2] ، وماروى أنه صلى الله عليه وسلم : " أولم على صفية بتمر وسويق [3]،[4] ، فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بها ، وحرصه عليها عند زواجه يدلان على الوجوب . وقد اختلف الفقهاء فيها بين الإيجاب والندب ، حتى إن المذاهب نفسها اختلف فيها القول، فمرة يحكى القول بالإيجاب ومرة يحكى بالندب ، وقد أخرج أحمد من حديث بريدة قال : لما خطب على فاطمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إنه لابد للعروس من وليمة " ،قال الحافظ : وسنده لابأس به [5] .

ويبدو أن سبب اختلاف القول فى كل مذهب بين الوجوب والندب : هل الأمر فى الحديث للوجوب أو للندب وصرفه عن الوجوب صارف .

وحديث عبد الرحمن بن عوف يدل على أن المغالاة فى ولائم العرس غير مستحسنة ، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يأمره بأن يولم فى عرسه - وهو

---

(١) انظر شرح الوصية لأحمد إبراهيم ص ١١٠ . (٢) رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما .
(٣) هو مايصنع من الدقيق معجونا بالسمن .
(٤) رواه البخارى ومسلم وأبو داود وابن ماجه والترمذى . (٥) انظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٢٢ .

التاجر الغنى ذو المال الذى يعد بألوف الدنانير-بأكثر من شاة لاتساوى أكثر من دينار .

ومادامت المغالاة ليست مستحسنة فى المآكل عند العرس - وهو أول مناسبات الأفراح عند الناس ، والقصد فيها إنما هو المآكل - فإن المغالاة فى غيرها أولى بعدم الاستحسان ولو كان مما يجلب الأنس والبهجة للحاضرين ، بل إن هذه أولى لأنه ليس لها حد يوقف عنده .

هل يجوز النثار فى العرس ؟

والمادة ٥٢٤ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم :" من انتهب فليس منا"[(١)] ، والانتهاب لايحدث إلا إذا كان هناك مايساعد عليه ، ومما يساعد على الانتهاب انتثار النقود أو المآكل ، ولاسيما أن هذا النثار يعرضها للتلف ويدفع الناس إلى التزاحم والتنازع .

وقد روى أن الحسن البصرى وأبا حنيفة وأبا عبيد وابن المنذر من أصحاب الشافعى يقولون بإباحته ، لأن صاحبه مانثره إلا إباحة له . أما عطاء وعكرمة وابن أبى ليلى وابن شبرمة والشافعى ومالك فيقولون بالكراهة لمنافاته المروءة والوقار[(٢)] .

لكن الحديث يقوى جانب التحريم ، فضلا عما ذكرنا من إتلاف الأموال وإحداث مجال للتنازع بين الناس .

دعوة الفقراء فى وليمة العرس :

والمادة ٥٢٥ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم :" شر الطعام طعام الوليمة،يدعى لها الأغنياء،ويترك الفقراء "[(٣)]،فاقتصار الداعى على الأغنياء وإهمال الفقراء يجعل طعام الوليمة مجردا من خير يعود أثره على الداعين والمدعوين . وقد قلنا بالندب لدعوة بعض الفقراء ، لأنه ليس هناك تهديد بعقوبة أخروية يفهم منها الإيجاب ، أى أن الحديث يحث على تحصيل الخير من وراء هذه الولائم بدلا من أن تكون شرا على أهلها ، وهذا معناه أنه يندب لهم دعوة الفقراء إليها .

---

(١) رواه أحمد والترمذى وصححه . (٢) انظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ .

(٣) رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما .

الآلات والغناء فى العرس :

والمادة ٥٢٦ : ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم :" اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغربال [١] "[٢] ، وماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال : أتيناكم أتيناكم ، فحيونا نحييكم [٣] "[٤] ، فقد فهم من هذه العبارات أن كل مايستدعيه إعلان النكاح من ألوان الطبل والغناء أمر واجب ، فقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم به وأرشد إلى نموذج من الأغانى التى تنشد فيه .

والعرف له دخل كبير فى آلات الطبل وفى أناشيد الغناء بشرط ألا يكون دعوة لفجور أو باعثا لشرور أو مثيرا لفتن أو مهيجا لإحن ؛ والذى يدل على دخل العرف فى اللهو وفى ألوانه - أي غير المحرمة - ماروى عن عائشة قالت : زُفت امرأة إلى رجل من الأنصار ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : " ياعائشة ، ماكان معكم من لهو ؟ فإن الأنصار يعجبهم اللهو "[٥] ، فإن سؤال الرسول صلى الله عليه وسلم عن لون اللهو أو لا ثم حديثه عن إعجاب الأنصار باللهو يرشد إلى أن اللهو المطلوب هو مايعجب الأنصار ويأنسون به . وهكذا في كل بيئة على مااعتادت عليه من ألوان اللهو غير المحرمة .

ولم يوجد أي دليل يعتمد عليه فى تحريم أى نوع من أنواع الدفوف ولافى تحريم الغناء ولا فى تحريم اللهو غير المحرم أو الذى لاتختلط به المحرمات ، ولذلك تعتبر الآراء التى تقول بالتحريم أو بالكراهة آراء عارية عن أي دليل يدعمها . وقد قال بها أصحابها إما بسبب تشددهم فى الدين وإما بسبب استبعادهم لاشتراك بعض العناصر المؤمنة فى مثل هذه الألوان من اللهو الذي لايناسب مقامهم ولايليق بمكانتهم، يشهد لذلك ماروى أن عامر بن سعد قال : دخلت على قرظة بن كعب وأبى مسعود الأنصارى فى عرس ، وإذا جوار يغنين ، فقلت : أى صاحبى رسول الله صلى الله عليه

---

(١) نوع من الدفوف كبير الحجم . (٢) رواه ابن ماجه عن عائشة .
(٣) نموذج لأغنية مشهورة تنشد فى الأفراح . (٤) رواه عبد الله بن أحمد عن أبيه فى المسند .
(٥) رواه البخارى فى صحيحه وأحمد فى مسنده .

وسلم أهل بدر ! يُفعل هذا عندكم ؟! فقالا : اجلس إن شئت فاستمع معنا ، وإن شئت فاذهب ، فإنه قد رُخِّص لنا اللهو عند العرس " [1] .

أسرار العلاقة الزوجية محظورة :

والمادة ٥٢٧:ترجع إلى قوله صلى الله عليه وسلم :" إن من شر الناس عند اللـه منـزلة يوم القيامة الرجل يفضى إلى المرأة وتفضى إليه ثم ينشر سرها وتنشر سره "[2] ،وماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل عليهم بوجهه فقال : مجالسكم [3]هل منكم الرجل إذا أتى أهله أغلق بابه وأرخى ستره ، ثم يخرج فيحدث فيقول : فعلت بأهلى كذا وفعلت بأهلى كذا ؟ فسكتوا . فأقبل على النساء ، فقال : هل منكن من تحدث [4]؟ فجثت فتاة كعاب على إحدى ركبتيها وتطاولت ليراها رسول الله صلى الله عليه وسلم ويسمع كلامها ، فقالت :إى والله ، إنهم يتحدثون وإنهن ليتحدثن . فقال :هل تدرون مامثل من فعل ذلك ؟ إن مثل من فعل ذلك مثل شيطـان وشيطانـة لقى أحدهما صاحبه بالسكة فقضى حاجته منها والناس ينظرون إليه " [5] .

فوصف الرسول صلى الله عليه وسلم منزلة هؤلاء بشر منزلة يوم القيامة ، وتمثيله هذا الفعل على هذه الصورة الفاضحة المنفرة يدمغان كشف الزوجين عما يحدث بينهما بالإغراق فى التحريم والتجريم .

وقد يكون هناك من الغلمان والفتيات من يحضرون حديث الزوجين عما يقع بينهما - بدليل شهادة هذه الفتاة الكعاب - فتدفعهم هذه الأحاديث إلى تمثيلها ومحاكاتها إن تيسر لهم ذلك فيما بينهم أو محاولة هذه التمثيل وهذا المحاكاة مهما كلفتهم هذه المحاولة من جهد ومال ، وفى ذلك مافيه من هتك الحرمات واستباحة الأعراض ونشر الفساد .

ثم كيف تقف الحواجز القوية التى أقامتها التربية على الفضيلة أمام مارد العريزة العملاق وقد أيقظته وأثارته هذه الأحاديث ليحطم هذه الحواجز ويعربد كما يشاء دون سدود أو قيود ؟ .

---

(١) أخرجه النسائى والحاكم وصححه . (٢) رواه مسلم فى صحيحه وأحمد فى مسنده .
(٣) أى الزموا مجالسكم ولاتنصرفوا . (٤) أى تحدث بمثل ذلك . (٥) رواه أحمد وأبو داود .

خاتمة

هذا الجهد المبذول فى إعداد هذا القانون ومذكرته قد يجد فيه المطلع عليه مايدعوه إلى المناداة بالإسراع في تطبيق هذه المواد ، تحقيقا للوحدة المنشودة التى يتمناها كل مسلم فى أى قطر من أقطار العالم الإسلامى ، ولاسيما أنه قد تجلى أمام عينيه من شرحنا لهذا القانون مايلى :-

١- أن الخلاف بين فقهاء الشريعة فى بعض الأحكام لم يكن صادرا عن هوى أو تعصب ، بل كان أمرا طبيعيا يقتضيه تنوع وجهات النظر واختلاف مواقع الرؤية ، فقد كان فقهاء المذاهب كالذين يلتفون حول ثريا كبيرة مضيئة يرى كل منهم شعاعا يربط بينه وبينها غير الشعاع الذى يراه غيره ، ومعنى هذا أن أيا منهم لم يخرج عن دائرة الضوء التى رسمتها مصادر الوحى .

٢- أن قضايا الأسرة تتطلب قضاة مجتهدين - أو على الأقل فاقهين - فإن هذه القضايا لحساسيتها لايصلح للحكم فيها إلا من فقه أحكام الشريعة وعرف مقاصدها ، وكان ذا خبرة بما يحيط بالأسرة من ظروف وأحوال ومايطرأ عليها من أعراض وتقلبات ، وهل يترك مصير الأسرة - وهى معقد الأجيال ، ومحضن كرائم النساء وعظام الرجال - إلى من لايحسن الاطلاع على الفقه ولايجيد الفصل فى القضاء ؟ .

٣- أن الأسرة قد تكفل الوحى بتنظيمها ابتداء وانتهاء ، وشغلت جانبا كبيرا من أحكام الفقه وتفكير الفقهاء ، أفلا يكون الاهتمام البالغ فى النظر والتشريع أدعى إلى الاهتمام البالغ فى العمل والتطبيق ؟

ولكى يكون التطبيق على درجة عالية من الاهتمام أنصح بأن تؤسس من الآن معاهد عالية للقضاء فى كل قطر إسلامى يختار لها من الطلاب والأساتذة من عندهم مؤهلات الإجادة فى التطبيق ، على أن يكون المنهج واحدا وجميع هذه المعاهد تحت إشراف إدارة عليا لها القدرة على الحفاظ على الوفاق والانسجام بين هذه المعاهد ، حتى إن أى قاض يتخرج من أى معهد يمكن أن يتولي القضاء فى أى قطر .

وقد يخطر على البال - لأننا نتحدث بلهجة فقهاء الشريعة - أننا نقصد بالقضاء القضاء الشرعى،ولكن هذا الذى يخطر على البال من المفهومات التى يجب تصحيحها فى أذهان الناس،فالأخطاء مهما عاشت فى واقع الناس زمنا فهى أخطاء ولن تصبح حقائق،ومن ذا الذى يقول إن الشريعة قاصرة على الزواج والطلاق والميراث دون غيرها ؟ وأن المحاكم الشرعية لاتختص إلا بالقضايا المتصلة بهذه الموضوعات دون غيرها ؟.

إن الفكر الأجنبى يمكن أن يجد مجالا للتطبيق بين الأجانب ، وليس من المنطق ولا من الصواب أن يجد مجالا للتطبيق بيننا وفى مجتمعاتنا مادام لنا فكر خاص بنا يتطلب منا الاهتمام به والحرص عليه .

إن الشريعة شاملة لكل مجالات الحياة نظرا وتطبيقا ، فكل الأحكام الأسرية والسياسية والجنائية والاقتصادية يمكن أن يتولى القضاء فيها من درس هذه الشريعة، وكل محكمة تتولى النظر أو الفصل فى أى قضية أسرية أو سياسية أو جنائية أو اقتصادية يمكن أن يطلق عليها محكمة شرعية .

ونود أن ننبه هنا إلى مايلى :

١- أن القاضى الذى يتخرج من هذه المعاهد العليا مؤهل للحكم فى أى قضية تعرض عليه .

٢- أن التخصص فى المحاكم يرجع إلى حجم القضايا المعروضة لا إلى تخصص القاضى ، فإذا كثرت قضايا الجنايات مثلا يمكن أن تخصص لها محاكم لاتفصل إلا فيها دون غيرها ، وهكذا فى كل نوع آخر من أنواع القضايا .

٣- أن كثيرا من القضايا يرتبط بعضها ببعض ، فتوزيعها على المحاكم بحسب الاختصاص - دون مراعاة حجمها كما سبق أن أشرنا - تطويل للتقاضى فضلا عن تجزىء القضية الواحدة .

٤- أن العرف السائد فى أى قطر إسلامى له اعتباره إلا إذا كان معارضا لمصلحة راجحة تتطلبها الوحدة بين الأقطار الإسلامية .

* * *

وليس المقصود إهمال دراسة القوانين الأجنبية والقائمين بهذه الدراسة ، فإن هذه الدراسة مطلوبة لتعطى الدارسين - عن طريق المقارنة - صورة واضحة عن مدى سبق الشريعة وتفوقها وعن مدى عمق الفكر الفقهى وأصالته ، وليتبين هؤلاء الدارسون أن هذه القوانين تجمع إلى قصورها عدم استيعابها ، وإلى اضطرابها ضعف قواعدها ، وإلى تناقضها قلة جدواها ٠

والتفكير فى الاحتكام إلى هذه القوانين أو الاقتباس منها فى تشريعات الأقطار الإسلامية هو سبيل الانحراف والفرقة والابتعاد عن الكتاب والسنة ٠ وإذا كانت المجتمعات الأجنبية تكتشف القصور فى قوانينها وتحاول دائما تلافى هذا القصور بتعديل جزئى أو إلغاء كلى دون أسس ثابتة لهذا التعديل أو هذا الإلغاء ، وإنما هو التجاوب للصيحات المطالبة بهذا التعديل أو هذا الإلغاء ، فكيف يليق بأى مجتمع إسلامى أن يحتكم إليها أو يقتبس منها ؟ ٠

وهنا يجب أن نتناول بالحديث هاتين الطائفتين البارزتين فى هذا المجال : طائفة الذين تربوا فى المجتمعات الأجنبية أو على مائدة هذه القوانين من مشرعين وقضاة وباحثين ، وطائفة الذين اشتغلوا بفقه الكتاب والسنة ولم يجدوا فى هذه القوانين ما يدعوهم لبذل أى جهد فى معرفتها أو دراستها ٠

أما الطائفة الأولى - وهى المتصدرة فى معظم الأقطار الإسلامية - فمن اليسير عليها أن تعيد النظر فى وضعها ،فإنها تعيش فى مجتمعات تركيبتها الفكرية وشبكة علاقاتها السلوكية ترجع إلى حصيلة المعلومات والأحكام المأخوذة من الكتاب والسنة ، وهذا يدفع كل فرد فى هذه الطائفة إلى أن يبذل جهده ليتفقه فى الشريعة ويصل إلى درجة عالية من هذا الفقه،ولاسيما أن لهذه الطائفة روادا فى هذا المجال بلغوا فى فقه الشريعة شأوا يستحق الذكر وأصبح لهم فيه نتاج علمى يستحق التقدير٠

وأما الطائفة الثانية - وقد أهملت دون اعتبار ، ونُحيت عن الصدارة بإصرار - فمن اليسير عليها كذلك أن تعيد النظر فى وضعها ، فإن النظام القانونى الذى تعودت عليه هذه المجتمعات عشرات السنين لاتستطيع التخلص منه فى طرفة عين ، وعلى

كل فرد فى هذه الطائفة أن يكون على دراية بهذا النظام ومايشتمل عليه من قواعد وأحكام .

وكل قطر إسلامى مسئول الآن تجاه هاتين الطائفتين مسئولية مزدوجة ، فعليه أن يلزم الطائفة الأولى بدراسة الفقه والتعمق فيه وتطبيق أحكامه فيما يعرض من قضايا ، وأن يفسح الطريق أمام الطائفة الثانية ليأخذ كل فرد فيها مكانه فى الإدارة والقضاء والتشريع ، ولاشك أنه سيستوعب قواعد القانون ونظمه وأحكامه بالممارسة .

وننبه إلى أن عزل الفاقهين للإسلام أو إبعادهم عن مجالات الريادة والقيادة والإدارة والتوجيه فى أى قطر إسلامى يضع علامة استفهام كبيرة : فهل ياترى يعنى ذلك أن الإسلام لايجب أن يكون له فضل فى تنظيم شئون الناس لأنه لم يعد صالحا لهذا التنظيم ؟ أو هل ياترى يراد بذلك تحدى الإسلام والمسلمين فى بلاد الإسلام والمسلمين ؟ أو هل ياترى يرجع ذلك إلى هزال بعض الشخصيات التى اشتهر أمرها فى مجال الدعوة للإسلام وعدم صلاحيتها لقيادة أو إحسانها لإدارة ؟ .

قد يكون هذا او ذاك أو ذلك ، ولكن الاحتمال الأكثر بروزا أو ادعاء هو الاحتمال الأخير ، وهذا مايدعونا إلى أن نجابه هذا الادعاء برد نتوخى فيه الإقناع : ليس عدم الصلاحية للقيادة أو عدم الإحسان للإدارة وصفا جبليا فى كل من يؤمن بدعوة أو يدعو لها ، فلماذا يلصق هذا الوصف الجِبِلِّى فى كل من يدعون إلى الإسلام وحدهم ؟ وإذا كنا سنلصق بهم وحدهم هذا الوصف فهل ثبت بالتجربة أو الإحصاء أنهم جميعا مطبوعون بهذا الطابع وموسومون بهذا العيب ؟ وإذا ثبت بالتجربة أو الإحصاء ذلك فهل غيرهم جميعا على عكسهم ، أو أن الكثيرين - بل الكثيرين جدا - ممن لا يدعون إلى الإسلام مطبوعون بهذا الطابع وموسومون بهذا العيب ؟ لايستطيع أحد أن ينكر أن كثيرين ممن لايفقهون الدين ولايصلحون لقيادة أو إدارة يُفضلون على من يفقهون الدين ، فكيف يفضل من جمع إلى عدم الصلاحية عدم الفقه فى الدين على من انفرد بعدم الصلاحية وحدها ؟ أو كيف يُفضل من فيه عيبان على من فيه عيب واحد ؟ .

لا شك أن من يدعو إلى الإسلام يعطى فكرة سيئة إذا كان غير صالح فى موضع القيادة وليس مثلا يحتذى فى القول والعمل ، ولكن أليس من العدل والمنطق أن يقدم قليل الدرجات فى العيوب على كثيرها ؟ وأليس من العدل والمنطق أن يكون حكمنا بهزال بعض الشخصيات قاصرا عليها وحدها دون أن يتعداها إلى جميعها ؟

* * *

كما ننبه إلى أن الإجازة العلمية العالية أو العليا إذا وضعت دون إطار محكم يحفظها فستتعرض للتآكل أو التمزق أو الضياع ؛ والمؤلف العلمى القيم إذا تداولته الأيدى دون غلاف جيد قوى يحفظه فسيتعرض لتلف بعض الصفحات وضياع بعض الأوراق ويصبح ناقص القيمة قليل الجدوى ، كذلك التشريع الجيد أو القانون المتكامل دون قضاة فاقهين يطبقونه يعتبر سطورا قد تنسى وصفحات قد تبلي وجهدا قد يضيع .

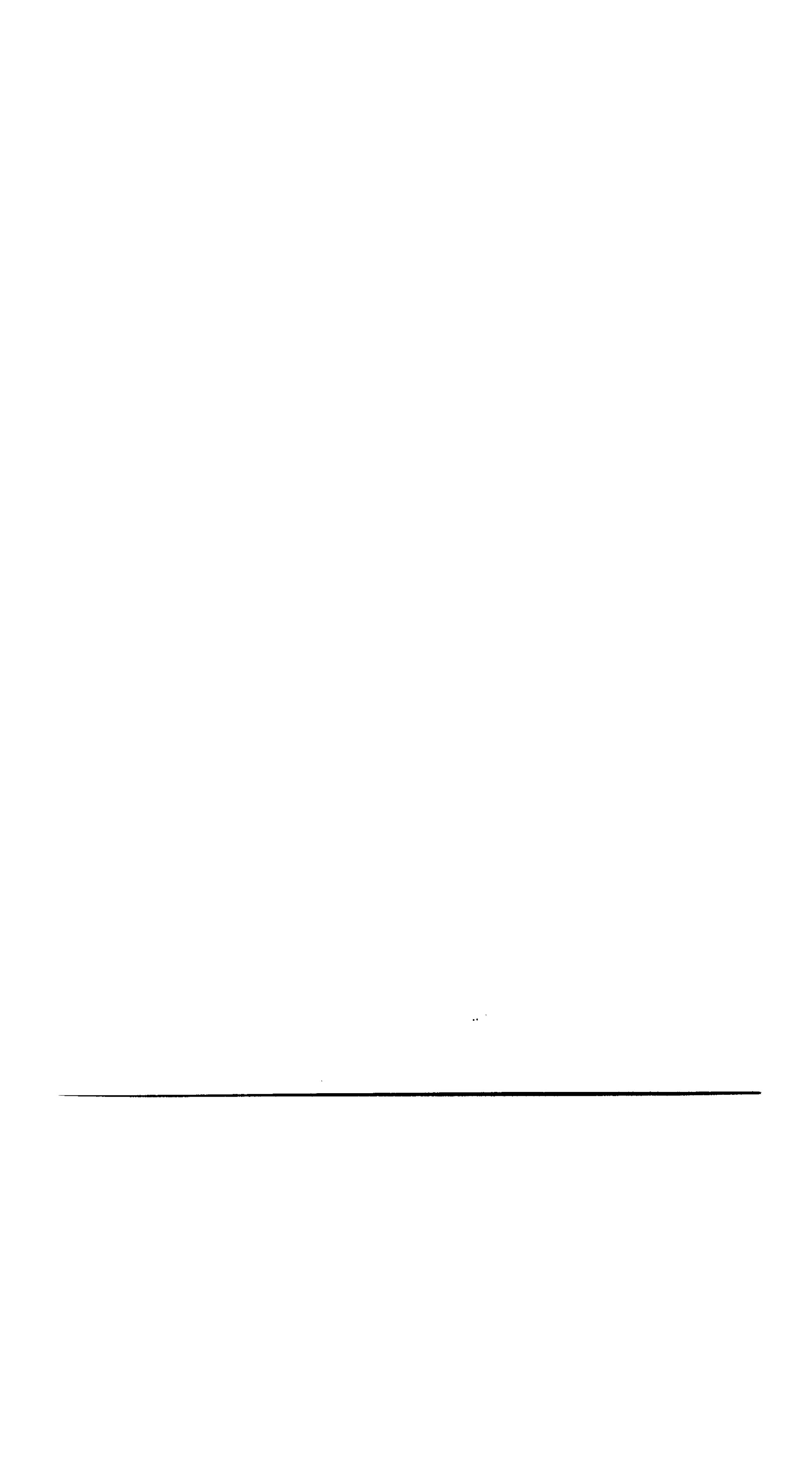
* * *

كما ننبه أيضا إلى أن البلاد التى كانت لاتعرف معنى الوحدة كفكرة ولانظامها كتطبيق فى أى مرحلة من مراحل تاريخها أصبحت الآن تجعلها هدفا منشودا ، وتسعى جاهدة فى جعلها واقعا مشهودا ، أفلا تكون هذه الوحدة لمن قررها دينهم وقامت على أساسها حياتهم وشهد بها أمام العالم تاريخهم أمرا لازما وحكما حاسما ؟ .

إن الوحدة إذا كانت لغيرنا مصلحة فهى لنا روح ، وإذا كانت لغيرنا سياسة دنيا فهى لنا سياسة دين ، وإذا كانت لغيرنا وسيلة أو هدفا لتحسين مستوى الحياة فهى لنا الحياة نفسها .

إن غيرنا تقبل مذاهبهم وفلسفاتهم أن يعيشوا الحياة فى فرقة وشتات ، ولكننا بغير وحدة لامذهب لنا ولا فلسفة ، بل لا وجود لنا ولا دين : " إن الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا لست منهم فى شىء " .

والله غالب على أمره



أهم المراجع بعد كتاب الله

باللغة العربية

- أحكام أهل الذمة للشيخ شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية ، تحقيق الدكتور صبحى الصالح ، الطبعة الثانية ، دار العلم للملايين - بيروت ١٤٠١هـ .
- الإجماع لابن المنذر ، تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، مطابع الدوحة الحديثة - قطر .
- إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى لأبى العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلانى - دار الكتاب العربى - بيروت .
- الأسرة ، التكوين - الحقوق والواجبات للدكتور أحمد حمد ، دار القلم - الكويت ١٩٨٢ .
- الأشباه والنظائر للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ، مصطفى البابى الحلبى - القاهرة .
- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعى ، مطبعة الكليات الأزهرية - القاهرة .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ، المطبعة الخيرية - القاهرة .
- الإقناع لشرف الدين الحجاوى ، المطبعة المصرية - القاهرة .
- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للإمام أحمد بن يحيى المرتضى ، أنصار السنة المحمدية - القاهرة ١٣٦٧هـ .
- بدائع الصنائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ، دار الكتاب العربى - بيروت.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد ، دار المعرفة - بيروت .
- بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد بن محمد الصاوى ، مصطفى البابى الحلبى - القاهرة ١٣٧٢هـ
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان على الزيلعى ، دار المعرفة - بيروت.
- تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذى للإمام الحافظ عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى - المكتبة السلفية - المدينة المنورة .
- تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمى ، البابى الحلبي - القاهرة .
- الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى، مطبعة الشعب - القاهرة.

- رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين لمحمد بن معروف أفندى ، دار إحياء التراث العربى - بيروت .
- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، التتمة للعباس بن أحمد بن إبراهيم بن أحمد التميمى الصنعانى ، دار السعادة - القاهرة ١٣٤٩هـ .
- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد زين الدين الجبعى العاملى . دون ناشر أو تاريخ .
- روضة الطالبين للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، المكتب الإسلامى - دمشق .
- زاد المعاد لابن القيم الجوزية ، تحقيق الأرناؤوط ، مؤسسة دار الرسالة ، بيروت ١٣٩٩هـ .
- سنن ابن ماجه للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى بن ماجه ، عيسى البابى الحلبى- القاهرة .
- سنن النسائى بشرح الحافظ السيوطى وحاشية الإمام السندى ، دار الكتاب العربى - بيروت .
- شرح الخرشى على مختصر خليل ، مطبعة بولاق - القاهرة .
- شرح الزرقانى على مختصر خليل ، مطبعة محمد أفندى مصطفى - القاهرة .
- الشرح الكبير للدردير ، المطبعة الأميرية - القاهرة .
- صحيح مسلم للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج النيسابورى ، عيسى البابى الحلبى - القاهرة.
- طبقات ابن سعد لمحمد بن سعد كاتب الواقدى ، دار التحرير - القاهرة .
- طبقات الحنابلة للقاضى أبى الحسين محمد بن أبى يعلى ، أنصار السنة المحمدية - القاهرة ١٣٧١
- طبقات الشافعية لتاج الدين أبى نصر عبد الوهاب بن على السبكى ، عيسى البابى الحلبى - القاهرة .
- العقد الثمين لأبى عبد الله بن حميد بن سلوم السالمى ، دار الشعب - القاهرة .
- الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ، دار المعرفة - بيروت .
- فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام ، مصطفى البابى الحلبى - القاهرة .
- الفروع للشيخ الإمام أبى عبد الله محمد بن مفلح ، دار مصر للطباعة ، القاهرة ١٣٧٩هـ .

- فقه النسب فى الشريعة والقانون للدكتور أحمد حمد ، دار القلم - الكويت ١٣٨٢هـ .
- فيض القدير شرح الجامع الصغير للشيخ عبد الرءوف المناوى - الهند .
- كشف الظنون لحاجى خليفة ، المطبعة الإسلامية - طهران ١٣٧٨هـ .
- كتاب الجامع تحقيق عبد المنعم عامر ، عيسى البابى الحلبى - القاهرة ١٩٨٠م .
- المبسوط لشمس الدين السرخسى ، مطبعة السعادة - القاهرة .
- مجمع الزوائد للحافظ نور الدين الهيثمى ، مكتبة القدس .
- المحلى لابن حزم ، دار الاتحاد العربى للطباعة - القاهرة ١٣٩٠هـ
- مختصر المزنى مع الأم للإمام الشافعى .
- مختصر المقاصد الحسنة للإمام الزرقانى ، تحقيق الدكتور محمد الصباغ . المكتب الإسلامى - بيروت ١٤٠٣هـ .
- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ، مطبعة السعادة ، القاهرة .
- مسند الإمام أحمد ، المكتب الإسلامى - بيروت .
- مصنف ابن أبى شيبة للحافظ عبد الله بن محمد بن ابراهيم العبسى - الهند .
- المعجم الكبير للحافظ أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى ، وزارة الأوقاف - العراق ١٣٩٨هـ.
- المغنى للإمام أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى ، دار الكتاب العربى - بيروت .
- الموافقات لأبى إسحاق الشاطبى ، المكتبة التجارية - القاهرة .
- مواهب الجليل للحطاب ، مطبعة السعادة - القاهرة .
- الموطأ للإمام مالك بن أنس ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، عيسى البابى الحلبى ، القاهرة .
- المهذب للشيرازى ، البابى الحلبى - القاهرة .
- ميزان الاعتدال فى نقد الرجال لشمس الدين الذهبى ، دار المعرفة - بيروت .
- نهاية المحتاج للرملى ، البابى الحلبى - القاهرة .
- نيل الأوطار للإمام محمد بن على الشوكانى ، دار الجيل - بيروت ١٩٧٣م .
- النيل وشفاء العليل شرح محمد اطفيش - بولاق - القاهرة .

وباللغة الأجنبية

- Ancel , Traité de la capacité civile de la femme mariée d'après la loi de1938, et Droits et Devoirs selon la loi de1942.
- Dinet , La femme dans le ménage, Nancy1904.
- Bousquet, Le droit musulman, Paris.
- Boutarc, Des pouvoirs ménagers de la femme marieé, Caen1949.
- Carbonnier, Droit civil, Paris1964.
- G.C. Cheshire, Private International Law, Oxford1961.
- Durant, Histoire de la civilisation.
- Ency clopedie juridique de l'Afrique1982.
- Esmein sur Aubry et Rau, Droit civil.
- M.Farani, Manual of Family Laws in Pakistan1985.
- Giffard, Précis de droit romain, Paris1938.
- A.Hamad, Le Testament obligatoir en droit musulman, étude compara tive, Darul-Qualam- Kuweit1981.
- Luciani, Traité de successions musulmanes (ab intestat).
- Mazeaud, Leçons de droit civil, Paris1958.
- Miraille Delmas - Marty et Catherenne Labruss - Riou, Le mariage et le divorce, Paris1978.
- Le Picard, La communauté de vie conjugale, Paris1929.
- Planiol -Rouaste, Droit civil français.
- Pothier, Contrat de mariage1937.
- Raysrracky, History of the world.
- Solus, Mari et femme selon la loi1942.
- Code civil français.
- Code pénal français.

فهرس الموضوعات

القسم الثانى : المذكرة التفسيرية

ظهر للمؤلف

- الضمانات الفردية فى الشريعة الإسلامية .
- الجانب السياسى فى حياة الرسول صلى الله عليه وسلم .
- مقومات الجريمة ودوافعها .
- نظرية النيابة فى الشريعة والقانون .
- الإجماع بين النظرية والتطبيق .
- الأسرة ، التكوين - الحقوق والواجبات .
- فقه النسب ، دراسة مقارنة فى الشريعة والقانون .
- فقه الشركات ، دراسة مقارنة فى الشريعة والقانون .
- فقه الجنسيات ، دراسة مقارنة فى الشريعة والقانون .
- المؤسسات الاقتصادية المعاصرة من منظور إسلامى .
- الجانب الروحى فى حياة الرسول صلى الله عليه وسلم .
- نحو قانون موحد للجنسية فى الأقطار الإسلامية .
- مبدأ استقلال الإرادة فى الشريعة والقانون .
- الأسرة ، الأدواء والدواء .
- فكرة الاتفاق الجنائى ، دراسة مقارنة فى الشريعة والقانون .
- نحو دستور موحد للأمة الإسلامية .
- نحو قانون موحد للجيوش الإسلامية .
- نحو قانون موحد للاقتصاد فى الأقطار الإسلامية .
- نحو قانون موحد للجريمة فى الأقطار الإسلامية .
- نحو قانون موحد للأسرة فى الأقطار الإسلامية .

وباللغة الأجنبية

- Le testament obigatoire en droit muslman, étude comparaticve.
- La quote - part des petits - enfants en droit musulman successoral., étude comparativ.
- La representation successorale en droit musulman et en droit français.

يظهر تباعا إن شاء الله

- نحو قانون موحد للتعليم فى الأقطار الإسلامية
- مجموعة القوانين الإسلامية (ثلاثة أجزاء)
- التطور والثبات فى الأحكام .
- التشريعات فى العصور القديمة .
- النصوص القرآنية وأسلوب التشريع .
- الإعجاز التشريعى فى القرآن .

رقم الإيداع بدار الكتب ٩٢٣٩ / ١٩٩٠